

## FEMİNİZM VE YASSI HUKUK KURAMI\*

*Margaret Davies\*\**

*Türkçesi: Mürvet Ece Büyükçalık\*\*\**

**Özet:** Bu makale boyutsal olarak dikey ve yatay diye tarif edilen iki hukuk modelini irdelemektedir. Hukuku yatay ya da dikey boyutlarıyla görmenin entelektüel arka planını birçok sosyo-hukuki kuramda bulmak mümkündür. Bu yaklaşımlar, modernist, hukuki pozitivist ve esasen de, kaynağını egemen gibi hiyerarşik anlamda üstün bir kaynaktan alan buyruklar sistemi olarak dikey hukuk anlayışı ile mücadele etmektedir. Sosyo-hukuki eleştirel gelenek içerisinde kalmakla birlikte, konuya hukuk felsefesi perspektifinden yaklaşmaktaki amacım, üç meseleye işaret etmektir. Birincisi, dikey hukuk feministler için neden sorunludur? İkincisi, hukukun yatay görünümünün kuramsal özellikleri nelerdir? Üçüncüsü, bu “yassı” hukuk yaklaşımı feminist hukuk kuramı ve uygulaması için nasıl kullanılabilir? Özel olarak, yatay hukuk içinde işleyen feminist hukuk kuramının hangi durumlarda ulus devletin dikey olarak tanımlanmış çerperini, onun ötesine geçmeksizin, aşabileceğini inceleyeceğim.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk felsefesi, hukuki çoğulculuk, hukuki pozitivism, katılımcı hukuk, iktidar, öznellik

---

\* Makalenin aslı “Feminism and the Flat Law Theory” başlığıyla *Feminist Legal Studies* (2008) 16:281-304’da yayımlanmıştır. Çeviri yazarın izniyle yayımlanmaktadır. / The original text of the article was published in the *Feminist Legal Studies* (2008) 16:281-304 under the title “Feminism and the Flat Law Theory”. Translation is published with the permission of the author. E-mail: [margaret.davies@flinders.edu.au](mailto:margaret.davies@flinders.edu.au) DOI 10.1007/s10691-008-9096-z

\*\* Prof. Dr., Avustralya Flinders Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

\*\*\* Araş. Gör.; Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-mail: [buyukcalikmece@gmail.com](mailto:buyukcalikmece@gmail.com) Bu makalenin çevirisinde destek ve önerileri için Dr. Kasım Akbaş ve Dr. Rabia Sağlam’a teşekkür ederim. Türkçe metnin sorumluluğu tabii ki bana aittir.

### Hukukun Çeperi ve Hukuki Bilim

Hukuk ve hukukun toplumsal alanla ilişkisinden söz etmek, “hukuk” diye bilinen bir kurum ile hukukun dışında kalan bir alan arasında bir ayrılık ve bir farklılık varsayar. Hukukun, kendi kavramsal ötekilerinden ayrılığı, onu içerme ve dışlamayla ilgili olarak tanımladığı için, bu farklılığın koşulları feminist hukuk eleştirisinin odağındadır. Hukukta temsil edilen kimdir? Kimlerin hikâyesi anlatılmakta ve işitilmektedir? Kontrol kimdedir? Anlamli maddi değişimi nasıl yaratabiliriz? “Hukuk ve ahlak”, “hukuk ve siyaset”, “hukuk ve toplum”, “bağlama dayalı hukuk [*law in context*]” gibi alışlagelmiş formüller, hukuk ve ötekileri arasındaki mutlak farklılığı eleştirmeye niyetlendiğinde bile, bu pozitivist varsayımı hukuki düşüncenin farklı formları içerisinde sunma eğilimindedir. Hukuk kaçınılmaz surette üstyapısal, münhasır ve ulus devlet ile tanımlanmış bir şekilde belirlemektedir. Hukuk, siyasetle, toplumla, kültürle, bağlamla ilgili olmasına ve onların üstünde otoriteye sahip olmasına rağmen, bu alanlarla ilgili değildir. Bununla beraber, (felsefi olanlardan ziyade sosyo-hukuki nitelikli) çoğu kuram, hukuku farklı bir şekilde, toplumsal manzaranın üstünde değil, ondan ayrılmaz bir şey olarak tanımlar. Yine de, hukuk kuramcıları, pozitif hukuku çeşitli şekillerde tanımlanmış bağlamlardan ayırmayan bir dil bulmak için mücadele etmektedirler.<sup>1</sup>

Benim bu makaledeki amacım boyutsal olarak dikey ve yatay şekilde tanımlanan iki hukuk yaklaşımını ana hatlarıyla belirlemektir. Dikey yaklaşım, ulus devletin ve onun hiyerarşik hukukunun dışlayıcı yöntemleriyle ilişkiliyken; yatay yaklaşım fiili yakınlık ve temas ilişkilerine dayanmaktadır. Hukuku dikey ve yatay boyutlarıyla görmenin entellektüel dayanağı esasen sosyo-hukuki çalışmaların çeşitli alanlarında ve çağdaş felsefe çalışmalarında bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar, modernist, hukuki pozitivist ve hukukun esasen hiyerarşik olarak üstün bir kaynaktan çıkan buyruklar sistemi olduğuna ilişkin dikey yaklaşıma meydan okumuşlardır. Kronolojik sırasıyla birkaç örneğe değinelim: Yirminci yüzyılın erken dönemlerinde, Roscoe Pound “kitaplardaki hukuk” ve “uygulamada hukuk” (1910) ile ilgili yazılar yazarken; Eugen Ehrlich resmi hukuk ve yaşayan hukuk olarak iki hukuk türü arasında ayırım yapmıştır (1922, 1962).<sup>2</sup> Özellikle

<sup>1</sup> Hakemlerden birinin faydalı bir şekilde dikkat çektiği gibi “böyle bir ayırma, kuram öncesi ya da gerekli değilken, hukukun ayrı bir kurum olarak incelenmesinin hüristik değeri [*heuristic value*]” vardır.

<sup>2</sup> David Nelken, Ehrlich’in yasa olarak konulmuş olan ile yerel, çoğulcu, vatandaşlarla yakın ilişkili bağlayıcı normatif kurallardan oluşan hukukun iki türünü birbirinden ayırdığı açıklamasını yaparak, Ehrlich ve Pound arasındaki benzerlik ve farklılıkları netleştirir.

Ehrlich normatifliğin ve yükümlülük hissini, vatandaşların hepsi üzerinde doğrudan hüküm olan resmi pozitif hukuka indirgenemeyeceğinin ayırına varmıştır. Benzer anlayışlar, iktidarı, sosyo-politik alanlar aracılığıyla yayılan bir söylemsel güç olarak gören Foucault'nun siyasi düşünce menziline geliştirilmiştir. Foucault, iktidar hakkındaki bu görüşünü, iktidarı hiyerarşik ve siyasal olarak egemen kurumlara yerleştiren daha geleneksel kuramlardan ayırmaktadır (1980). Foucault tarafından geliştirilen yatay ve söylemsel iktidar kavramı, sadece normatif modeli yukarıdan aşağıya otorite sistemlerinin ötesine yerleştirmekle kalmaz, ayrıca onun hayli dinamik olduğunu ve esasen kasıtlı yönergelerle değil de söylemsel etkiler aracılığıyla yönlendirildiğini gösterir. 1970'ler ve 1980'ler boyunca, resmi ve gayri resmi, informel veya gelenek hukuku ile ilgili yazan hukuki çoğulcular (Örneğin Griffiths 1986; Merry 1988), genellikle Foucault'dan ziyade Ehrlich'e benzerler. Yüzyılın son aşamalarında ve benim entelektüel yurduma daha yakın olan kısımda, Nicola Lacey eleştirel hukuk kuramcılarını "dikey yaklaşımı muğlaklaştırmadan yatay olan"a tekrar değer vermeye davet etmiştir (1998, s. 157). Daha da yakın zamanda, Kaarlo Tuori hukukun normatif ve uygulamaya dönük "yüzlerinin" her ikisinin de önemi olduğunda ısrar ederken (2002, ss. 121–146); François Ost ve Michel van de Kerchove hukukun bir piramit olduğu fikrinden hukukun bir ağ olduğu fikrine doğru bir paradigma değişimi üzerine yazmışlardır (2002).

Belki de en önemlisi, Lacey'nin hukukun dikey ve yatay boyutları arasındaki etkileşimi anlama ihtiyacını doğru olarak tanımlaması ve yatay boyuttaki yaklaşımın hukuk kuramındaki yerini güçlendirmesi olmuştur. Yatay boyuttaki yaklaşımın ikrar edilmesi hukuk kavramını yeniden kurmak ya da dönüştürmek isteyen herhangi bir hukuk kuramı için elzemdir. Yatay boyuttaki yaklaşım, hiyerarşik hukuk tarafından sürdürülen içerme ve dışlama sistemlerini aksatmakta; hukuk ve iktidar arasındaki ilişkiyi anlamak için yeni alan açmaktadır. Dahası, hukuk alanındaki bu iki eksenin bir araya gelmesi, hukuk felsefesi ve sosyolojisi arasında varlığını sürdürebilen bir diyalog imkânı için çok ümit verici bir fırsat sunmaktadır (Genel olarak bkz. Lacey 1998, ss. 157–164).

Benim bu makaledeki amacım yatay ya da yassı hukukun kuramsal özelliklerine dikkat çekmek ve bunun feminist hukuk kuramı için nasıl kullanışlı olabileceğini

---

Diğer yandan, Pound, sadece resmi hukukun iki görünümünü birbirinden ayırır: Resmi hukukun "kitaplarda" nasıl sunulduğu ve "uygulamada" nasıl işlediği. (Nelken 1984). Martin Krygier'e bu konu ve kaynağı dikkatime sunduğu için teşekkür ederim.

değerlendirmektir. Konuma, üç açıdan yaklaşacağım. Öncelikle, formel ve dikey hukukun feminizm için sorunlu yönlerini özetleyeceğim. İkinci olarak, yatay boyutuyla hukukun, makale başlığumdaki adıyla “yassı” hukukun, nasıl görüldüğünü anahatlarıyla belirleyeceğim. Üçüncü olarak, birkaç uygulamaya dair örnekle bir yassı hukuk değerlendirmesinin, feminist hukuk kuramı için nasıl kullanışlı olabileceğini ve özellikle dikey hukuk tarafından dayatılan içermeye-dışlama ikiliğinin alt üst edilmesine nasıl yardım edebileceğini sorgulayacağım.

### **Feminizm ve Dikey Hukuk**

Yassılaştırılmış hukuk algısını keşfetmeden önce, giriş niteliğinde bir mesele vardır ki bu mesele temelde “Bu yaklaşımın yöneldiği sorun nedir?” sorusu üzerinedir. Neden hukukun dikey görünümünden başka görünümde bir hukukla ilgi kurmaya dair ihtiyaç vardır? Dikey hukuk anlayışının feminizm için arz ettiği belirgin zorluklar nelerdir? Amacım yassı hukuk teorisi yaklaşımını kısmen ayrıntılı olarak açıklamak olduğu için, bu başlangıç niteliğindeki ancak çok önemli meseleye sadece kısaca değineceğim.

Hukuk dikey tanımıyla, bir kural ve ilkelerin üstlük ve altlık hiyerarşisidir. Bu tek bir otoriter merkezden çıkan normların birleşik ve sistemli tanzimi olarak görülür. Hukukun dikey modeli, (uygulamada bir hayli çetrefilli olsa da) kavramsal olarak, hukukun sahasını, öznelerini, içeriğini ve muhakeme şeklini ifade eden dosdoğru bir içermeye ve dışlama sistemiyle işler (Davies 2005). Hukukun dikey mefhumu, ulus devleti ve onun yargı yetkisi ile ortak anlayışlarını teşkil eden sınırlar gibi (Ford 1999) ya da bazı sav ve gerekçeleri “yasal olarak” belirlerken, diğerlerini “yasal olmayan” olarak belirleyen sınırlar gibi hudut ve çeperler koyar (Schauer 2004). Bu bilgiler ışığında görüleceği gibi, hukuk anlaşmazlıkları çözebilir, ancak hukukun kendisi toplumsal amaçlı yasal düzenlemelerden başka alanlardaki çatışmalarda yer almaz; çünkü hukuk kurumsal olarak diğer bütün normatiflik biçimlerine üstündür. (Yargı yetkisi ihtilafı tabii ki doğabilir, ancak bunlar da hukuk tarafından yönetilir.) Pozitif hukukun toplumsal alan karşısındaki bu üstünlüğü, nihayetinde genel toplumsal kabul, etkililik ve güç gibi pratik faktörler sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Hukuk, dikey telakki edildiğinde, farklılığı kendine mal eder ve evcilleştirir, ayrıca hukukun yokluğundaki ölçülülükten yoksun kalabilecek şeyler üzerinden ölçülülüğü destekler.

Pozitivist bir üst yapı olarak anlaşılan hukukla ilgilenen feministler için söz konusu zorluklar çok iyi bilinmektedir ve bunlar hakkında en azından yirmi beş yıldır kuramlaştırma çalışmaları yürütülmektedir. Bu sorunlar, çoğunlukla pozitif

hukukun gündelik gerçeklikten biganeliğinin, anlamlı bir toplumsal farklılık olarak toplumsal cinsiyete ilişkin kasti körlüğünün ve beyaz, heteroseksüel, eril tipte idealize edilen hukuki öznelerin inşası üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çoğu feminist hukuk eleştirisi, hukukla ilintilendirilen ve öyle görünüyor ki sonu gelmeyen dışlama ve güçsüz kılma mekanizmaları hakkındadır. Her ne kadar bu dışlama biçimlerinin örnekleri nadiren görülmekteyse de, bunları ender olarak hukukun toplumsal durum temelli açık ayrımcılığı olarak nitelendirmek mümkündür. Feministler tarafından teşhis edilen dışlama biçimleri, daha yaygın olarak, sözde 'nötr' doktrinlerden<sup>3</sup> yorumlanan cinsiyetçi değerler, zararlar ilgili hukuk doktrininin seçiciliği,<sup>4</sup> sosyo-politik hareketlerde hukukun normalleştirici etkileri,<sup>5</sup> yargılama diyaloglarındaki belirli ifadeler ile anlatıların bastırılması ve tektipleştirilmesi (Hunter 1996), hukuk kültürünün cinsiyetçi doğası ve benzerleri üzerinde yoğunlaşır. O halde, hiyerarşik pozitif hukukun sadece şekli uygulamasından dolayı dışlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Kanuni yetki ve imtiyazın [belli bir kesime] yönlendirilmesi, hukukun daha geniş sosyo-politik söylem ve kültürle etkileşiminin bir sonucudur. Bununla birlikte, eleştireller, kültürel temelin, dikey hukukun işlemesi için kesinlikle gerekli olduğunu göstermişlerken, hukukun çeşitli 'ötekileri'nin tesiri, ideolojik olarak tek ve ayrı bir hukuk anlatısına bağlı anaakım hukuk anlayışı tarafından, tamamen reddedilmeyorsa bile genel olarak görmezden gelinir.

Bu çerçeveden bakıldığında, çoğu feminist ve diğer eleştirel hukuk akademisyenlerince pozitif hukukla ilgilenmenin neden sadece kısmi bir çözüm olarak görüldüğünü anlamak kolaydır (Smart 1989; Otto 2005). Dışlamanın basitçe şeklen dahil etmeyle aşamayacağı ve bu güçsüzleştirme durumunun sadece hakların bahşedilmesiyle çözülemeyeceği son derece aşikardır. Feministler

---

<sup>3</sup> 'Makul' kişi, 'insan' hakları ya da belirli bağlamlarda hukuki kişiliğe dayanak oluşturan değerler örnek verilebilir (Naffine 1997, 2003). Kurumsal açıdan toplumsal cinsiyetin tanındığı hallerde dahi -toplumsal cinsiyet eşitliği politikasında olduğu gibi-, bunun "eşitlik taleplerini ehlileştiren ve radikalliğinden eden" salt bir bürokratik strateji olarak iş görmesi mümkündür (Charlesworth 2005, s. 2).

<sup>4</sup> Kısmi tahrik savunmasının -haksız tahrik- kadınlar aleyhine kullanımı ve yargıçların bunu, erkekliği 'eşcinsel teklif [homosexual advance]' tehdidi altında kalmış bir katilin durumu dışındaki toplumsal cinsiyetçi şiddet biçimlerine uygulama gönülsüzlüğü örnek verilebilir (Morgan 1997; De Pasquale 2002). Ya da uluslararası hukuk alanında cinsiyete özgü zararların tanınmasındaki eksiklik sayılabilir (Gardam ve Jarvis 2001; Orford 2002; Charlesworth ve Chinkin 2000).

<sup>5</sup> Örneğin, lezbiyen ve gaylerin politik aktivizmlerinin, aynı cinsten evlilikler gündemi doğrultusunda olmaya zorlanması (Loader 2004; Auchmuty 2007; Boyd and Young 2006).

toplumsal değişime ulaşabilmek için hukuk reformunun ne derecede yeterli bir mekanizma sunacağı konusunda farklı görüşlere sahiplerdir. Bazıları pozitif hukukla kapsamlı ilişki kurmayı desteklerken; diğerleri bunu en iyimser tabirle sınırlı bir strateji olarak görürler ki bu hukuk kültürünün sabit kısıtları, hukukun tanımsal yapısı ve onun muhakameye yaklaşımı nedeniyledir. Üstelik, hukuk hiyerarşik bir dayatma olarak görüldüğünde, bireyler daha çok hukukun pasif alıcıları haline geleceklerdir: Hukuki buyruklara göre inşa edildik, bireyselleştirildik, tabileştirildik, kişileştirildik. Hukukla ilgili herhangi bir reform muhakkak tümüyle kanun koyuculardan, yargıçlardan, hukuk müşavirleri ve uzmanlarından müteşekkil bir teşkilattan geçer. Hukukun yukarıdan aşağıya yapılanması, tanımsal ve yorumsal gücü dahilen hukuki anlamın kaynağı olarak tanımlanmış olan bu kişilere bırakmaktadır. Lacey'in söylediği gibi, "hukuk yaratan özne ve hukuk iktidarının öznesi indirgenemez biçimde ayrıdır." (1998, s. 158). Mesele, hukukun hiyerarşisini meskûn kılan görevlilerin demografik olarak çeşitli olup olmadığı değil, daha çok hukuki gerçekliğin yapılanmasındaki hiyerarşinin sahip olduğu tekeldir. Bu hem hukukun içeriği hem de hukuk kültürü üzerinde feminizmin açık ve olumlu etkisini reddetmek anlamına gelmemektedir.

Ek olarak, dikey şekliyle hukuk, ulus devlet üzerinden biçimlendirilmiştir. Ulus devlet, kavramsal çerper, ülke, kaynak ve en nihayetinde hukuk kimliği sağlamaktadır. Bu hukuk kimliği, sadece ülkesel olarak tanımlanmış "diğer" hukuklara, öncelikle de diğer devletlere karşı tanımlanmakla kalmaz; aynı zamanda devlet birliği ve şekli eşitlik namına ülke içi farklılıkları da bastırır. Başka bir ifadeyle, dikey hukuk, hukuki tekillik üzerinde ısrarcıdır ve örneğin, dini yasalarla ya da Yerli yasalarıyla birlikte yaşama olasılığını engeller. Farklılığın tam olarak ifade edilmesine izin verilmesi yerine, devlet hukukunca yerli hakkının "tanınma"sı, hukuki tekilliği sağlamaştırılmaktadır. Devlet hukuku, Yerli hukukuyla ilgili olanları kendi sınırları ve kendi egemenliği altında eritmektir; bu da hukukun kolonyalist karakterini gösterir (Chandra-Shekeran 1998; Watson 1997; krş. Davies 2005). Tabii ki, formel hukuk sistemi bu tür "öteki" hukukların yaşanan deneyimlerini ortadan kaldırma konusunda güçsüzdür, bütün yapabileceği (ve bu muhakkak önemlidir) bu hukukları kendi öz tanımı dışında bırakmaktır. Bu yöntemle hukuk, kendisinin "öteki" hukuklardan ayrılığı üzerinde ısrar ederken, kendi dahili alan ve mahalini bir örnek yapar. Dikey anlamdaki hukuk, Luhmann'ın terminolojisiyle "işlemsel olarak kapalıdır", çünkü kendini hukuki muhakeme ve hepsi bir yana, hukuki geçerlilik kavramı gibi dahili anlamlarla yeniden üretir (Luhmann 1992, s. 1427). Uluslararası ve Avrupa Birliği (AB) gibi bölgesel hukuk düzenleri, dikey olarak işleyen hukuk nosyonunu çok

uluslu temelde taklit etmektedir. Bu devlet üstü hukuk örneklerinin de kökenleri görünürde çok merkezli temelde olmasına karşın, kendi kavrayış ve dışlayıcı tekniklerinde hiyerarşik ve yukarıdan aşağıya olabilmektedirler (Koskenniemi 1997).

Bununla birlikte, ayrıcalıklı kültürel belirleyiciler, hegemonik maskülenliğin standartları, heteroseksüellik, ırk tercihleri, kolonyal ideolojiler ve "aile" kavramı hukukun dikey yapısına özgüdür. Dikey hukuk için bunların neticesi, ulus devletle işbirliği, hukuki tekillik ve (cinselliği de içerecek şekilde) kültürel homojenliktir. Hukukun dikey yapıları, farklı olanı seçerek tanımak ve hukukla temas eden herhangi bir şeye yönelik otoriter bir tanımsal tavır almak gibi süzgeçten geçirme ve münferitleştirme pratikleriyle çalışır. Bunların, hukuk özneleri için neticesi ise, bir dereceye kadar hukuk/devlet/kültür matrisiyle ilişkilerinde belirlenen yetkili veya yetkisiz kılınmadır.

Diğer meseleler yanında, bütün bunlardan feministler için zorluk teşkil eden bir durum dikey görünümde hukukun eleştiri gündemini de yönetmesidir. Feminist hukuk kuramının, bir açıdan hukuka karşı zorunlu olarak tepkili olduğu açık görülebilir, bu da feminist tartışmaların ilerlediği koşulları sınırlamaktadır. Ancak, bölgesel olarak tanımlanmış tek bir alanın hukuku ile ilişki kurmak diğer alanları, hukukun diğer görünümünü maskeler. Bu, hukuki değişimin olanaklarını sınırlar, hayal gücünü baskılar ve hukukun etkinlik alanında belirli ifadelerin ve belirli tartışmaların işitilmesini engeller. Örneğin, feminist hukuk kuramı, ekseriyetle bir anayasaya, uzun süreli bir geleneğe ve tepeden inme egemen iktidara ilişkin "hukuku" tanımlayan devletçi ve çoğunlukla kolonyalist buyruğa riayet etmektedir. Bunun hakkında bir seçme imkânımız olduğunu söylemiyorum. Söylemek istediğim, zaten bildiğimiz gibi, feminist hukuk analizinin başlangıç noktasının, diğer olası hukuk alanlarının reddiyle oluştuğudur. Benzer şekilde, dikey halinde hukuk, ulusu aşan yargı yetkisiyle feminist ilişki kurmayı da sınırlar.

Nitekim, Lacey'den alıntıyla (1998, s. 163):

Eleştirel hukuk kuramının ufkunu genişletmek üzere, formel hukuk düzeni raylarından başka, genellikle sosyo-hukuki çalışmaların amacını biçimlendiren uygulamalara bağlanan ana ve yan hatları kapsayan güçlü bir tartışma bulunmaktadır. Bu, eleştirel hukuk kuramcılarının, Öteki'yle empati kurma ile Öteki'ni bilme imkânı ve dolayısıyla hukuki iktidarın icraatlarında keyfi, dışlayıcı ve hiyerarşik

olanın nasıl zayıflatılacağına dair idrak arayışlarında, hukuksal uygulamalar mefhumunu daha geniş kapsamda ele almalarına olanak tanıyacaktır. Ayrıca bu bize, ümit verici kuramsal referanslar ile beraber kurumsal değişimlere içkin süregiden dışlamaların daha etkili bir değerlendirmesini sağlayabilecektir.

Eleştirel hukuk kuramı hukukun hiyerarşik anlayışının eleştirisini ön planda tuttuğu kadar, dikey hukuka tesir eden ve onunla etkileşimde olan diğer hukuksallıklarla kuramsal ağ kurmaya yanaşmaz. Bunun aksine, yatay olanı ön plana almak ise, dikey olanı ve onun ilgili dışlamalarını aşmayı ve bozmayı gerektirir. Bu yaklaşımın, hiyerarşik iktidarın tek yönlü akışını, daha geniş kapsamlı bir ilişkiler ağı üzerinden tevzi etme potansiyeli vardır.

### **Dikey ve Yatay olarak Hukuk**

#### *Pragmatik ve Spekülatif Method*

Devleti tek bir otoriter anlatıya indirgeyen açıklamalara benzer şekilde dikey anlamda hukuk kavramı artık çoğu hukuk kuramcısına göre güncelliğini yitirmiş addedilmektedir (Brown 1995, s. 174; MacCormick 1993; Murphy 1999). Hukukun iktidarı sadece tek bir merkezden dolaşıma çıkmaz; yorum, düzenleme ve alternatif hukuk uygulamaları gibi çoklu mekânlarda yerleşiktir. Aynı zamanda, hukukun dikey görünümü, hukuk akademisyenleri için çok tanıdık; aslında o kadar tanıdık ki hukukun doğası hakkında evrensel bir gerçeği ya da en azından Batı toplumlarındaki hukuk deneyimi hakkında gerekli olan gerçeği temsil ettiği izlenimini uyandırmaktadır. Dolayısıyla, Batılı hukuk kuramcıları hukukun dikey görünümü sanki hukukun esas şekliymişçesine çalışmalarını sürdürürler. Yine de bizler bunu eleştiriye konu eder ve yeniden kavramsal inşa talep ederiz.

Benim yeniden inşa meselesine yaklaşımım kısmen pragmatik, kısmen de spekülatiftir. Yaklaşımımın pragmatik kısmı, hukukun dikey tasvirini tanıyarak, hukuk kuramı ve feminist kuram içinde yeri olup olmadığına bakmakla ilgilidir. Bu hukukun “doğru” bir açıklamasıdır; çünkü hukuk aktörleri, hukuk özneleri ve hukuk kuramcıları olarak biz bunun gerçek olduğuna inanır ve bu temelde hareket ederiz. Başka bir ifadeyle, hukuk aktörleri, hukukun dikey açıklamasının doğru olduğunu varsayarak ve bu varsayım dahilinde tutum sergilemek suretiyle hukukun dikey açıklamasını *doğrularlar*. Feminizm için, bu doğrulama, hukuk ve siyaset reformlarına müdahale, yeni hakların teşviki, toplumsal cinsiyet perspektifini anaakımlaştırma projeleri, ayrımcılık karşıtı girişimler ve hukuk



doktrinin yeniden formüle edilmesini içerecek şekilde hukukun dikey görünümüyle pratik anlamda ilişki kurmayı sürdürmenin daha manalı olduğu anlamına gelir. Aslında feministlerin, dikey hukukla ilişki kurmayı sürdürmeye ihtiyaçları vardır, çünkü hukuki süreçlerin şekilciliği bazen marjinal grupların çıkarları için de işe yaramaktadır. Yaklaşımımın spekülatif kısmı, dikey yasallığa alternatif olanların yerini saptamayı ve onları detaylıca izah etmeyi içermektedir. Açıklayacağım üzere, uyuşmazlık çözümünde toplumsal çeşitliliği kabul etme ihtiyacı, cinsiyet temelli zararlarla ilişkili yansıtıcı ve emperyalist olmayan uygulamaya duyulan ihtiyaç ya da Yerli Hukukuyla bir arada varlığını tanımak için kolonyal yasalara duyulan ihtiyaç gibi pratik taleplerle hukukun dikey otoritesinin yerinden edildiğine dair birkaç örnek vardır. Hukuki çoğulculuk bunları ve diğer gelişmeleri “yarı özerk toplumsal alanlar” ya da yasal düzenlemenin yanı sıra var olan normatif düzenlemenin alternatif alanları olarak kuramsallaştırır (Falk Moore 1973; Teubner 1997; krş. Koskenniemi 2005). Onların devlet hukukuna paralel bir mevcudiyeti vardır.

Yatay perspektifin formel hukukun başka bir boyutu olarak kabul edilebilme biçimleriyle daha çok ilgileniyorum. Bu boyut –önemsenmese de- her şeye rağmen hukuka içkin bir çoğulculuğu olan hukuka özgüdür. Hukukun yatay boyutu, ya da yassı hukuk, yeni bir kavram ya da hukuk kuramı değildir. Ben temel kuramın felsefi zorunluluklarından kaçınmayı deniyorum. Niyetim daha çok hukukun alternatif uygulamalarına, hukukla ilgili alternatif anlayışlara, hukukun var olduğu alternatif mekânlara ve alternatif hukuk öznelliklerine dayanmaktır. Böyle uygulamalar, anlayışlar ve mekânlar, hukukun anaakım dikey anlayışlarına “öteki” olması anlamında “alternatif”tir; bununla birlikte, devlet hukukuna farklı bir perspektif ve başlangıç noktası sunmaları bakımından da tamamlayıcıdır. “Alternatif” uyuşmazlık çözüm yolları ve Yerli mahkemeleri gibi bazı uygulamalar, hukukun eksikliklerinin dahilen bilindiği formel hukuku aktif olarak desteklemektedirler.<sup>6</sup> O halde, bu makalenin amacı, yeni ve alternatif bir kuramın inşası olmayıp zaten var olan hukuki uygulamaların ve anlayışların filozofik bir damıtımı, saflaştırılmasıdır. Böyle bir damıtım (sadece) kendi içinde neticelenmemektedir, aynı zamanda alternatif ve tamamlayıcı hukuk uygulamalarını meşrulaştırmak ve güçlendirmek için de işleyebilecektir.

---

<sup>6</sup> Bu nokta için Wendy Larcombe’ye teşekkürlerimi sunarım.

### Hukukun İki İfadesi

Yatay hukuk üstünlük ve kesinlik değerlerini temas ve tesadüf değerleriyle, örneğin sizin yanınızda ve etrafınızdaki kişiler ve topluluklar tarafından biçimlendirilmiş değişken ilişkiler ile değiştirir. Hukuk-devlet birliğinin sınırlı alanlarını, öznelerarası eylemlerin daha kapsamlı, sınırsız ve çok boyutlu (ya da çok katmanlı) alanlarıyla değiştirir. Şematik olarak ve epey basit bir şekilde, dikey hukuk yaklaşımı ile hukukun yatay şekli arasındaki fark Tablo 1’de gösterildiği gibi betimlenebilir.

**Tablo 1**

Dikey ve yatay hukuk yaklaşımları

Hukukun dikey boyutu	Hukukun yatay boyutu
<i>Ya da</i> , tekil hukuk	<i>Ya da</i> , çoğul hukuk
Münhasıran tanımlanmış	Kapsayıcı bir şekilde tanımlanmış
İnsicamlı	İnsicamsız
Birleşik, kimlik esaslı	Birleşmemiş, kimlik esaslı olmayan
Tek merkezli, tek sesli	Çok merkezli, çok sesli
Sınırlı bölge/ulus devlet	Sınırsız ve katmanlı alanlar
Eş önlem zorunluluğu	Farklı önlem kabulü
Hiyerarşik	Katılımcı, dağıtıcı
Özelleştirilmiş/özgü	Genelleştirilmiş/alelade/yaygın
Hakimiyet, nötrlük, aynılık	Düzensizlik, konumsuzluk, farklılık
Kendini ön planda tutucu	Öz düşünümsel
Yukarıdan aşağıya iktidar	Gayri-merkezi iktidar

Bu tablonun kısmen eleştirel ve feminist hukuk düşüncesinde zaten mevcut olan fikirlerin bir bileşimi olduğu açıktır, ancak ben yatay ve dikey konumsal metaforunu genişlettim ve unsurları şematik bir şeklin içine sentezledim. Örneğin, tek merkezli ile çok merkezli hukuk arasındaki karşıtlık, bu terminolojiyi kullanan ve Hanne Petersen’in gösterdiği gibi feminist hukuk düşüncesine özel bir ilgisi olan İskandinavya kuramından kaynaklanmaktadır (Petersen 1997).<sup>7</sup> Hukukun

<sup>7</sup> Petersen, hukuki çokmerkezcilik kavramının, muhtelif, örtüşen, birlikte varolan, işbirliği yapan ve/veya rekabet eden merkezler vasıtasıyla meydana getirilmiş hukuk normları –ya da hukuk kaynakları- anlayışına işaret ettiğini belirtir. Böylelikle çokmerkezciliği, Falk Moore’un yarı-özerk normatif alanlarına benzetir (1997, s. 154, krş. Falk Moore 1973). Lon Fuller’in, X ya da Y çözümüne imkan vermeyen, bunun yerine münferit taraflar arasında uygun dağılım düşüncesini ortaya atan “çokmerkezli” durumlar tartışması bundan

tekil [*singular*] veya tekçi [*monistic*] oluşu ile hukukun çoğul oluşu arasındaki karşıtlık, “çoğulculuğun” bazen bir alanda beraber var olan çoklu hukuk sistemlerine (Griffiths 1986), bazen hukukun çoklu kavramlarına (Tamanaha 2001), bazen de devlet hukukunun içkin çoğulculuğuna (Manderson 1996; Kleinhans and Macdonald 1997; Davies 2006) atıfta bulunan hukuki çoğulculuk literatüründe bulunur. Ve tabii ki Foucault’nun iktidar ve bilgi üzerine dersleri, iktidarın yukarıdan aşağıya ve gayri merkezi formları arasındaki farkın kaynağıdır (Foucault 1980, ss. 96–99).

Her ne kadar bu tablo iki farklı hukuk türü arasında bir ikilem ileri sürse de, benim amacımın, iki değişik açıyı ya da perspektifi bir nesnenin -ulus devlet hukukunun- üzerinden aktarmak olduğuna açıklık kazandırmak isterim. Çoğu hukuki çoğulculunun aksine, benim ilgim her şeyden önce, tamamen ya da büyük ölçüde devlet hukukuna öteki olarak addedilebilecek norm sistemleri üzerine değil; dini doktrinler, Yerli hukuk ya da çeşitli kurumların yarı-özerk sistemleri üzerinedir (Kırş. Falk Moore 1973). Bununla birlikte, hukuka yatay olarak bakmak, devlet hukukunun sınırlarını kaçınılmaz bir şekilde belirsizleştirmekte ve hukuki öznenin diğerleri ile ilişkileri aracılığıyla, çoğul normatif sistemler de dahil olmak üzere, geleneksel olarak yasa dışı kabul edilen her şeyi oyuna dahil etmekle onun “tek nesne [*one object*]” statüsüne karşı çıkmaktadır.

Buna binaen, dikey ve yatay olan arasındaki fark, ilk etapta, iki açıyı görmeyi ve bir nesne üzerinden hareket etmeyi içermektedir. Hukukun dikey görünümünün arketipik kuramcısı olan Kelsen (1992/1934), hukuku her yasanın geçerliliğinin bir üstteki norm tarafından sağlandığı bir hiyerarşi ya da normlar piramidi olarak görür. Bütün yasalar en nihayetinde, hukukun egemen merkezince dikte edilen sınırlar içerisinde çevrelenmektedir. Bu dikey tertipte, hukukun “çoğulluğunun birliği” (Kelsen 1992/1934, s. 55) varlığını sürdürür. Pozitif hukukun kavramsal olarak daha az resmi fakat benzer şekilde dikey versiyonlarında, -H.L.A. Hart (1992) tarafından ileri sürüldüğü gibi- bir tanıma kuralı hukuku bir birliğe zorunlu kılar. H.L.A. Hart sonrasında çoğu hukuk kuramında (ve özellikle sözde ‘kapsayıcı’ veya ‘yumuşak’ pozitivizmde), gerçekten hukuk ve toplum arasındaki ilişkinin karmaşıklığı ve bunun hukuk kavramı için doğurduğu zorluklar

---

ayrı tutulmalıdır. Fuller’e göre bu durumlar, yargılamanın sınırlarını yoklar (bu yüzden tahkim ve uzlaşma yoluyla karara bağlanmaları daha iyidir) (1978, ss. 393–404).

bilinmektedir.<sup>8</sup> Yine de H.L.A. Hart sonrası çoğu hukuk kuramı, hukukun bir çekirdek kimlik ve çevresel belirsizliğiyle tek bir sistem olduğu fikrine odaklanmayı sürdürme eğilimindedir. Bu görüşe göre, yatay olan her zaman mahkemelerin ve kanun koyucuların dikey yapısı aracılığıyla aktarılır.

Benim ifademle, yassı hukuk, bunların aksine hukukun çoklu konumlarını, tezahürlerini ve yorumlama olanaklarını adlandırır ve önceliklendirir. Yassı hukuk, neticede (ya da hatta başlangıçta) onun ana parçasıymışçasına toplumsal alandan ayrılamayan, bir ulusal ve kültürel yapıt olarak anlaşılan devlet hukukudur. Burada ifade edilen, bireyler arasındaki ilişkilerle inşa edilen ve bu ilişkiler aracılığıyla aktarılan devlet hukukudur. Köpeğimi "etkili kontrol altında" plajda dolaştırırken, yönetmeliklerin, yasaların ve anayasal otoritenin tüm dikey sistemini kesinlikle onaylamaktayım. Ama aynı zamanda, bilfiil kendimle plajı kullanan ötekiler arasında, kendi çoğulluk ve çeşitliliğinde hukuki ilişkileri deneyimlemekte, tekrar etmekte ve inşa etmekteyim. Bir anlamda dikey hukuk aracılığıyla gerçekleşen bu yatay ben-sen buluşması, bir yandan da hukukun dikey anlamına doğrudan katkıda bulunmaktadır. Bu açıdan görülen yassı hukukun çoğulluğunda teklik bulunmamaktadır.<sup>9</sup>

Bu bağlamda, yatay/dikey terminolojisi, hukuki çoğulcular tarafından çizilmiş resmi hukuk ile gayri resmi hukuk veya formel hukuk ile yaşayan hukuk arasındaki daha ampirik ayrımın karıştırılmamasıdır. Bu noktada, yanlış anlaşılmayı önlemek adına mümkün olduğunca açık olmaya ihtiyacım var. Misalen, dini hukuk, Yerli hukuku, hukuki olmayan düzenleyici rejimler ya da toplumsal kurumlar üzerinde odaklanan diğer normatif alanlar, birbirleriyle belirli biçimlerde ilişki içinde olan yarı-özerk toplumsal alanlar olarak, kendi terimleriyle

---

<sup>8</sup> Güncel pozitivizm ve hukukun yatay görünümü arasındaki ilişkiyi netleştirmem konusunda beni yönlendiren dergi hakemlerinden birine ve Tony Connolly'ye teşekkür ederim.

<sup>9</sup> Ben-sen, ayrıca bir araya gelmeleriyle geçici olarak belirlenen bir 'biz'dir. Dikey hukuk, bireylerin nasıl ilişki kurduğunu örneğin haksız muamele hukuku ya da ceza hukukuyla yönetir ve evlilikler ya da iş ortaklıkları gibi resmileştirilmiş ilişki kategorilerini kurar. Onun aşkın öznesi ayrıca bir 'biz'dir, 'biz halkız'daki gibi, yasanın insanlardan oluştuğu mitini destekleme amacına yönelik tektipleştirilmiş ve şeyleştirilmişlerdir. Bu durumların hiçbiri dikey hukukun tekliğine yönelik belli bir müdahale ortaya çıkarmaz. Bununla birlikte, yatay olarak bakıldığında, "Ben - sen" karşılaşması, formel yasaların ötesinde bir varoluşu olan iki ya da daha fazla sayıda benzersiz kişi olan bir çoğulluğa sahip olan bir "biz" yaratır. Açıkçası bu konuda söylenebilecek çok şey var ve bu ilgi çekici konuyu gündeme getiren hakemlere teşekkür ediyorum.

bağımsız bilimsel ilgiyi hak etmektedirler (Falk Moore 1973; Griffiths 1986).<sup>10</sup> Bununla beraber, benim ilgim, bu “öteki” normatif çevrelerin, devlet hukukunun kavramı, kültürü ve özü ile nasıl etkileşimde buldukları, bunları nasıl destekledikleri ve etkiledikleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. İncelemem hukuk olarak adlandırılması mümkün olan bütün sistemlerle ilgili olmaktan çok yine bütün bu bağlamlara bağlı olan bir yassılaştırılmış devlet hukuku kavrayışıyla ilgilidir. Devlet hukukundan bu şekilde bahsetmenin çok önemli bir soruyu sormayı gerektirdiğini farkettim; ki gerçekten de bu, hukukun tanımı ve kısıtlılıkları üzerindeki hukuk bilimi ve hukuk felsefesi tartışmalarının tüm tarihini gerektirir. Hukuku yatay olarak görürken dikey olarak dayatılan kısıtlamaları savunmak güç olmakla birlikte; yine de bu soru, devlet hukukunun söylemsel ve kurumsal kısıtlılıklarının pragmatik bir kabulünü (şimdilik) benimseyerek, bir kenara bırakmaya hazır olduğum bir sorudur.

#### *Hukuku Yassılaştırmak*

Hukukun yapısının bu kadar açık bir biçimde dikey olduğu göz önüne alındığında, hukuku yatay bir biçimde nasıl yeniden inşa edebileceğimiz sorusu ortaya çıkmaktadır. Ben sistematik bir girişim ile yassı hukuku daha geleneksel anlamıyla ilişkili olarak tanımlamakla başlayacağım. Çok basit olarak, hukukun dikey boyutu Diyagram 1’deki gibi betimlenebilir.

**kaynak**

↓

**içerik**

↓

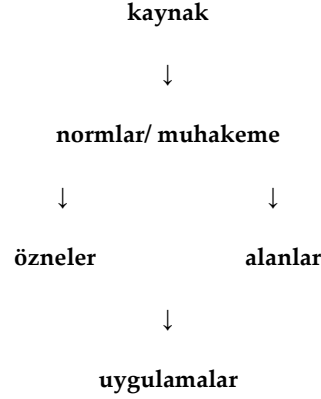
**uygulama**

#### **Diyagram 1** Dikey Hukuk 1

---

<sup>10</sup> Martin Krygier’in bana göstermiş olduğu gibi, böyle sistemler merkezleştirildikleri ve kurumsallaştırıldıklarında, alternatif dikey sistemler olarak kabul edilebilirler. Örneğin, bir kurum olarak, Roma Katolik kilisesi güçlü dikeylik ile nitelendirilir. Ancak, tabii ki, hukukta olduğu gibi, ilgili kurumun tanımı, bir fenomen olarak Katolikliği tanımlamak üzere kullanılmamalıdır.

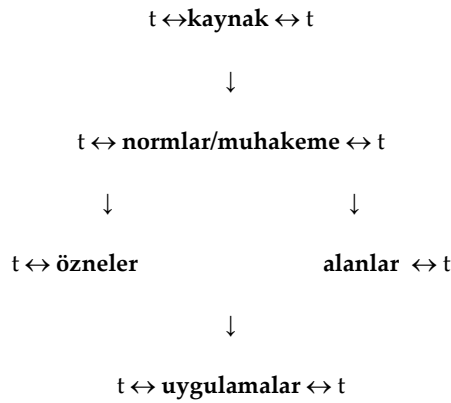
Diyagram 1'deki "içerik" terimi biraz muğlaktır; bu nedenle Diyagram 2 benim amaçlarıma uygun olacak şekilde daha belirgindir.



**Diyagram 2** Dikey Hukuk 2

Hukukun "kurumsal ve fikri kaynakları" (Goodrich 1986, s. 4), hem hukuk normlarını (kanunlar, içtihatlar, yönetmelikler gibi) hem de neyin hukuki muhakemenin geçerli biçimi olarak sayılabileceğini belirler. Hukuk normları, özneleri ve vatandaşları oluşturur [*constitute*] ve ayrıca hukukun faaliyette olduğu yetki alanlarını [*jurisdictions*], bölgeleri [*territories*] ve etkinlik alanlarını [*domain*] (ulus, kamusal alan, özel mahkemeler ve benzerleri gibi) da belirler. Hukukun soyut içeriğinin altında, pasaport almak, embriyo dondurmak, mülkiyet devri, araba kullanmak, köpek gezdirmek, evlenmek, şirket kurmak, dava açmak vb gibi her türlü hukukten tanımlanmış pratik mevcuttur. Herkesin bilebileceği gibi, aslında hiyerarşinin her unsuru kendi içinde karmaşık ve çeşitli katmanlardan oluşmuş olduğundan, bahsi geçen pratikler herhangi bir hukuki düzenin çok basit bir açıklamasıdır. Bir kaynaklar hiyerarşisi vardır ve açıkçası kavramsal ile kurumsal kaynaklar arasındaki ayrım çok müphemdir. Hukuk normları ve hükümler gibi diğer hukuki sebepler farklı derecelerde etkili veya ikna edicidir (Raz 1990, s. 25) ve bazı hukuki sebepler bütün diğerlerini hükümsüz kılar veya dışlar (Raz 1990, ss. 39–45). Sistemin hukuki sebepleri tükettiği (sözde "çetin" davalarda) ya da karar vericilerin hemfikir olmadığı koşullarda; hukuk kuramcıları, yasa haricindeki değerlerin, karar alma sürecini çeşitli şekillerde etkilemesi için bir görev üstlenmesine genellikle izin verir (Dworkin 1986). Üstelik geleneksel pozitivist açıklamada, doğal özneler çeşitli biçimlerinde aşkın hukuk-yaratan özne oldukları halde, hukukun dışındadırlar. Bununla beraber, hukuk

(gerektiği gibi) belirli sosyo-politik koşulların düzenleyicisi olarak görüldüğünden, hukuki özne de (yine gerektiği gibi) hukukun kapsamında görüldüğünden; temel bir dikey hukuk algısı, tamamen hukuk kuramıyla sürdürülebilir. Bu, yine de, hem hukukun kuramsal doğasının ve hem de onun gelişmekte olan alternatif uygulamalarının sadece kısmi bir açıklamasıdır.



(t = Toplumsal; dini, kültürü, bilgiyi, siyaseti, ahlakı, sosyo-ekonomik koşulları, çevresel zorunluluklarla ilgili insan algısı ve benzerlerini içeren.)

### **Diyagram 3** Yatay Hukuk 1: Dışa dönük hukuk<sup>11</sup>

Yukarıda tasvir edilen sistemi “yataylaştırmanın”<sup>12</sup> iki yolu vardır, bunların her ikisi de hukukun dikey inşasına yönelik kullanışlı ve geçerli müdahalelerdir. Birinci yol, dikey sistemdeki her terimin, sadece yukarı ve aşağı ilişkileriyle değil,

<sup>11</sup> Pek tabii bu diyagramdaki tüm bağlamsal yatay unsurları ‘toplumsal’ addetmek, belirgin bir aşırı-yalınlaştırmadır. Geniş ölçüde Batı bilincinde yer alan *normatiflik ve bilgi* yapısıyla ilgili her şeyi toplumsala dahil ediyorum. Diğerlerinin insan topluluğundan ziyade kozmosa aidiyetliğine göre sınıflandırabilecekleri bilim ve bilimsel norm yapılarımız, her türlü ahlaki ve dini buyruklar gibi şeyler de buna dahildir. Ancak her türlü algı/bilgi/ahlakiliğin insan/toplum temelli olduğu varsayımım, reddedilse bile, yataylaştırma momentini zorunlu olarak engellemez. Aksine sadece bu ‘çevresel’ faktörlerin çok daha kompleks bir kavramına ihtiyaç duyarız, sonrasında da insan hukukunun saf toplumsal doğasını sorgularız.

<sup>12</sup> ‘Nahoş’ ihtiraların (neolojizm) kullanımında ilhamımı, hariç tutulabilen “mülklüleştirci” kaynakları yazmış olan Kevin Gray’dan alıyorum (Gray 1991, s. 256).

yanlamasına ilişkileriyle de tanımlandığı bir yatay düzlemde bizzat mevcut olduğunu düşünmektir. Her terim dışa dönük hale gelir ve “hukuk-olmayan” sayılan unsurlarla bir yakınlık içinde belirir. Hukuk-olmayanı hukuk üzerinde kurucu bir etkiye sahip olması sebebiyle görmemiz dışında; bu unsurlar hukuk tanımının bir parçası olmalıdır ve zaten bunlar hukuk tanımına içkindir. Diyagram 3 (yukarıda) bunun bir temsilini sunmaktadır.

Bu diyagram, hukukun dikey sistemindeki her bir unsurun bir yatay bağlam içinde bizzat oluştuğunu ve basit olarak kapalı bir normatif sistem tarafından belirlenmediğini gösterme girişimidir. Bu tasvir, çok daha incelikli olabilirdi - zaten, bu basit olarak bir “bağlama dayalı hukuk” modeli önermek gibi görünüyor; halbuki niyetim daha dinamik, daha karşılıklı olarak kurucu ve daha az belirleyici bir ilişkiler dizisi sunmaktır. Örneğin, bu sadece cinsiyet ve cinsellik gibi kültürel etkenler tarafından kısmen inşa edilen ‘özne’nin (vatandaşın, kimliğin ya da bireyin) hukuki kategorisi ile ilgili bir mesele değildir. Bu ayrıca, hukuki kategorilerin toplumsal kimlikleri nasıl etkilediği ve şekillendirdiği, insan kişilerin çoklu normatif çevreler arasında nasıl hareket ettikleri (bazen kusursuzca bazen beceriksizce), hukukun bilgisinin bu “asılsız kimlikler”in çoğul perspektiflerinden nasıl türediği ve hukukun toplumsal alanlarda nasıl yaşadığı ile de ilgili bir meseledir (Ehrlich 1962; Manderson 1996, s. 1064). Hukuk, çevresiyle sadece ampirik ya da fiili olarak irtibatta değildir (Luhmann 1992):<sup>13</sup> yana doğru bakıldığında, hukuk, kavramsal ve “işlemsel” olarak açıktır; çünkü normların oluşturulması ve aktarılması için araçlar, soyut sistemlerden ziyade ilişkiler ve yaşanan deneyimlerdir. Açıklayacağım üzere, pratikte, feministler de dahil olmak üzere hukukçu aktivistlerin, hukukun köşelerindeki etkin katılımın hukukun yeniden tanımlanmasına katkıda bulunması için hukuk/hukuk-olmayan ayrımlarının kasten bulandırılmasıyla uğraşmaları da bir anlam ifade etmektedir.

**uygulamalar ↔ özneler ↔ normlar ↔ alanlar ↔ kaynaklar**

**Diyagram 4** Yatay Hukuk 2: Hiyerarşik olmayan hukuk

<sup>13</sup> Benim burada ileri sürdüğüm ile Luhmann’ın hukuki ve diğer sistemler üzerine çalışmaları arasındaki ilişki hakkında daha çok şey söylemek mümkündür. Ancak, meselenin karmaşıklığı nedeniyle, bunu başka bir sefere bırakıyorum.



Hukuka yatay olarak bakmanın ikinci yöntemi, basitçe hiyerarşiyi yassılaştırmaktır, böylece her terim diğerleriyle kavramsal ve işlevsel olarak eşitliğe sahip olur. Bu, Diyagram 4'te gösterilmektedir (yukarıda).

Bu şemada, hukukun geleneksel tanımında bir değişiklik görüyoruz; bu, aslında esas ya da temel gibi nitelendirmelerle, hukukun herhangi bir yönüne imtiyaz sağlanmasını reddetmeyi ihtiva eden bir değişikliktir. Uygulamalar ve özneler de, hukuku kurumsal ve fikri kaynaklar kadar kurmaktadır (Petersen 1997; Kleinhans and MacDonald 1997; Chiba 1998, p. 239).

Diğer diyagramlara benzer şekilde, bu da bir yalınlaştırmadır; hiç olmazsa, üç boyutlu bir formda Diyagram 3 ile birleştirilmeye ihtiyacı vardır ki bu yataylaştırılmış hukukun her iki tipini bir araya getirecektir. Her bir "hukuki" unsurun diğer hukuki unsurların her biriyle hem yatay hem de dikey bir ilişkisi vardır ve hepsinin yasa haricinde sayılan unsurlarla da bir ilişkisi bulunmaktadır. Örneğin, Diyagram 3'te tasvir edilen hukuki özne, dikey olarak hukuk normlarından (çünkü hukuk normları hukuk öznesini tanımlar) ve yatay bir ilişki içinde daha geniş sosyal çevrenin konvansiyonel olarak 'hukuk-olmayan' yönlerinden türetilmektedir (çünkü özne çoklu normatif bağlamlara iştirak eder). Ancak, hukuki özne diğer 'hukuki' unsurlarla da yatay bir ilişki içinde görülebilir; çünkü özne, icra eder, tekrar eder ve dolayısıyla hukuki alanı inşa eder. Açıklayacağım ve tasvir edeceğim gibi bazen, özneler arasındaki ilişkiler kasıtlı norm yaratımı için belirgin bir başlangıç noktası haline gelir.

Nitekim Diyagram 3 ve Diyagram 4'te gösterilen çeşitli unsurlar birbirinden bağımsız değil, birbiriyle örtüşen ve iç içe geçmiş unsurlardır. Ancak, hâlâ lokal hiyerarşiler ya da astlık ve üstlük durumları vardır; ancak tam olarak, hukuka daha konvansiyonel yaklaşımı yansıtmakta olan Diyagram 1 ve 2'de gördüklerimiz gibi değildir. Bu önemli bir noktadır, zira sistem içinden iktidar akışı değiştirilebilir ve merkezsizleştirilebilirken, iktidarın işleyişinin asla ortadan kaldırılamayacağını göstermektedir. Bu, ister iktidarın kurumsal kaynaklardan (başka bir deyişle 'egemen' güçten) çıktığı tasavvur edilsin, ister iktidara daha devarani ve söylemsel biçim verilsin, doğrudur (Krş. Foucault 1980). Bir örnek vermek gerekirse, Yerli mahkemesi ya da cezalandırıcı halka [*sentencing circle*] gibi bir alternatif hukuk pratiği, Yerli hukukunu, hukukun konvansiyonel kaynaklarının yerine geçirebilir. Böyle bir uygulamanın özneleri, hukukun kaynaklarını (sınırlı bir dereceye kadar) tesis etmek için yetkilendirilirler; bu, belirli bir uygulamayı oluşturan resmi bir kaynağın olduğu normal hiyerarşiyi, böylelikle hukuki sebepler (kurallar, doktrinler, teamüller) vasıtasıyla tersine

çevirir. Hukuki yetki, geleneksel olarak hukuk-olmayan bir mevkiye kısmen temlik edilmektedir. Bununla beraber, bu türden bir girişim, hâlâ dikey hukuk sisteminin cinsiyetçi yapısını, bütünüyle toplumu ya da yerel topluluğu kendi melezleştirilmiş suretinde yansıtabilir (Goel 2000; cf. McNamara 2000). Bu, zorunlu olarak kolonyalizm tarafından kurulan müzmin egemen güç ile çarpıtılmaktadır. İktidar bertaraf edilemez, ancak yer değiştirebilir; bu da hukukun yassılaştırılmış uygulamasının kolaylıkla özneler arası daha büyük eşitlikle aynı kefeye konamayacağı anlamına gelmektedir.

Diyagram 3 ve 4'ün birleştirilmesiyle ve bunlara dayalı olarak tasavvur edilen Diyagram 5, her ne kadar bunu bir şemada gösterecek yeteneğe sahip olmasam da (ve bu nedenle bir Şekil 5 yoktur), 'yassı hukuk' ile kastettiğim şeydir. Diyagram 5, bir anlamda, karmaşıklığı ve üzerine kurulu olduğu ilişkilerin içkin dinamiği sebebiyle tasvir edilemez. 'Yassı hukuk' tamamen yassı değildir, çünkü dikey otoriteyi bertaraf etmemektedir. Ayrıca tamamen hukuk da değildir, çünkü hukukun karşılıklı bağımlılığını vurgular ve hukuk-değil olarak addedilir.

Bu gözlemler, yatay/dikey hukuk tasvirleri gibi, indirgemeci ve nihayetinde basitleştirilmiş görüntülerin yanıltıcı niteliğine dikkat çeker. "Yassı hukuk" yerine daha doğru olarak, yatay ve dikey hatların farklı odak noktalarına sahip olmaları anlamında, "astigmat hukuk"u tahayyül edebiliriz.<sup>14</sup> Ya da hukuki yapıları, evrende uzay zamanının kavisli olarak görüldüğü gibi kıvrımlı ya da bir Mobius şeridine benzer şekilde, hukukun içinin ve dışının müphem doğasını gösteren bir imge olarak varsayabiliriz.<sup>15</sup> Hukukun uzamsal niteliklerini tasavvur etmek için muhtemelen daha bile fazla teknik matematiksel olanaklar bulunabilir. Diğer taraftan, sunmuş olduğum basitleştirilmiş imgenin stratejik bir amacı var: Bu bize, bu imgenin, hukukun 'temsili' ya da 'yansıması' olarak tasarlanmadığının kabulüyle, hukuk bilinci ve uygulamasında daha kolay anlaşılır bir değişim üzerinde dikkatimizi toplamak adına (ve belki de bizi bunun için cesaretlendirmek üzere) imkân vermektedir.

Hukuku bunlar gibi şemalarla sunmak, bir anlamda, hukukun statik bir yapı ya da bir dizi değişmez ilişkilerden ibaret olduğunu akla getirmektedir. Aslında, diyagramların tamamındaki tüm unsurlar aynı zamanda muvakkat ve dinamik bir niteliğe sahip olarak algılanmalıdır. Hepsi bir geçmişe ve bir muhtemel geleceğe

<sup>14</sup> Bu imge ve astigmatizm açıklaması için Joanne Conaghan'a teşekkürlerimi sunarım/teşekkürler.

<sup>15</sup> Bu önemli noktaya temas ettiği için Kevät Nousiainen'e teşekkürler.

istinaden var olmaktadır ve tabiatlarındaki değişkenlik sebebiyle sistemi mutlak bir gerçek gibi tanımlamak mümkün değildir. Tasviri ile normatif, şimdi ile gelecek ve olan ile olması gereken yassı hukuk birbirinden ayrılamaz.

### **Feminizm ve Yassı Hukuk**

Hukukun yatay görünümüyle kastettiğim şeyle ilgili birkaç pratik örnek vermek ve hukukun dikeyliğiyle mücadele etme çabalarının feminist hukuk uygulaması ve kuramı için nasıl kullanışlı olabileceğini göstermek isterim. İlgili örneklerin tümü, cinsiyetle ilgili meseleler etrafında tanımlanmasa da; bunların, ilk olarak hukukun değişen paradigmasını ortaya koymasını, ikinci olarak da hukuka yönelik cinsiyet odaklı müdahaleler için bazı emsaller oluşturmasını umuyorum. En önemlisi, bu örnekler hukuki öznelerin ifadelerinin farklı şekillerde ve farklı alanlarda işitilmesi imkânını tasvir etmekte ve hukuku farklı bir şekilde kuran bu özneleri göstermektedir. “Farklı olan” mutlaka “kadınlar için daha iyi” anlamına gelmemekle birlikte, yine de bu örnekler hukuku yeniden kurmak için alternatif yollar önermektedir. Açıklayacağım üzere, bazı yaklaşımlar halen epeyce deneyseldir ve daha derinlemesine düşünölmeye ihtiyaç duyar. Başlangıç noktam olarak, Diyagram 3 ile 4’ü ve bu diyagramlarda tanımladığım hukukiliğin “içerik” unsurlarını alıyorum: normlar, alanlar ve özneler. Diyagramda yer verilen hiyerarşinin uç noktalarını, yani hukukun kaynaklarını ve uygulamalarını ayrı ayrı değerlendirmiyorum. Bunun sebebi, hukuku yatay bir modelde görme ve uygulama çabalarının her zaman alternatif kaynakları çağırması ve çoğu kez de hukukun alternatif uygulamalarına başvurmasıdır.

### **Hukuk Normları ve Hukuki Muhakeme**

Hukuki sebep, hukukun dikey boyutunun en hassas noktası olmasına ilaveten bir anlamda da ilk örneğidir. Hukuki sebepler, - bizim genellikle hukukun özü olarak tanımladığımız, normlar, içtihatlar, ilkeler, doktrinler ve teamüller sistemine dayanmaktadır.<sup>16</sup> Bu tür hukuk normları, “hukuki sebep” olarak bilinen şeye, yani genellikle tüm dengelimi veya analogik düşünme biçimlerine, yargısal karar üretme, idari eylemler ve hukuki öznelerin davranışlarını hukuken sınırlama gibi belirli tipteki hukuki işlemlere yönelik temel dayanaklar sağlar. Aşırı

---

<sup>16</sup> Burada hukuk felsefesi içindeki bazı daha teknik tartışmaları göz ardı ediyorum. Örneğin, Raz kararlar hakkında “dışlayıcı sebepler” olarak konuşurken, Kelsen bunları “bireysel kurallar” olarak adlandırır. Ben tartışmamı benim gibi analitik düşünmeyen akademisyenler ve uygulamacılar arasında yaygın kullanım olarak nitelendirdiğim şeyle daha uyumlu olması adına basitleştiriyorum.

yalınlaştırmanın açık bir riski olmasına rağmen, bu konu hakkında fazla analitik detaya girmek istemiyorum. Temel nokta şudur; normlar ve muhakeme konvansiyonel anlamda hukukun kimliğini oluşturur ve burada açıkça hukuki sebepler ile hukuk normlarının kullanılmasının dikey ve dışlayıcı hali apaçık görünmektedir. Hukuk sistemleri, normlar hiyerarşisi ile bazı türden sebepleri içermek (bir soy kütüğü olanlarla) ve diğerlerini dışlamak üzere işlemekte olan hukuki muhakeme süreçlerini kurar (Örneğin bkz. Schauer 2004). Kuşkusuz, bazı normlar karar verme sürecinde hangi gerekçelerin dikkate alınabileceği konusunda bir nebze açık uçlu olacak şekilde formüle edilmiştir, ancak bu normlar yine de süreci kısıtlamaktadır. Sebepler ve muhakeme, birliğin, insicamın, hudutun ve dolayısıyla hukukun dışlayıcı doğasının temini için temel hukuki tekniklerdir (Davies 2005).

Bununla birlikte, hukuki sebepler ve hukuki muhakemenin iki çok basit neden gereğince dikey hukukun en hassas noktası olduğu kanıtlanmıştır: dil ve insan özneler. Bunların her ikisi de hukukun dikey işleyişi için gereklidir, ancak her ikisinin de dikey hukuk tarafından sınırlanması mümkün değildir. Dil yorumu gerektirir ve insan özneler, karmaşık, çoğul-konumlu öznelerdir, sadece hukukun pasif reseptörleri değildirler. Dil de insan özneleri de, müstakil bir hukuk mefhumunu canevinden vuran belirsizlik ve çoğulluk unsurlarını ortaya çıkarır. Ardı ardına pek çok kuram dili, insan failleri ve hukuku muntazam bir sisteme sokmayı denemiştir (Örn. Hart 1992; Dworkin 1986). Ancak ardı sıra gelen eleştirellerin de gösterdiği üzere yalın gerçek, hukuk insan etkinliği ve dil olmaksızın var olamazken; dil ve insan öznelerinin, hem doğaları itibarıyla belirsiz, hem de dikey hukukun aradığı kuramsal nihayet konusunda aciz olduklarıdır. Bu, temel hukuki kavramlarda hukuk/kültür ilişkisinin neden kaygan olduğunu açıklar (bkz. Naffine 2003); fakat aynı zamanda yeniden tanımlama yoluyla siyasi eylem olanaklarını da mümkün kılar.

Belirli hukuki kavramların eleştirisi ve yeniden tanımlanmasıyla ilgili feminist çalışmalar hakkında çok daha fazla şey söylenebilir. “Basiretli adam” ya da yetersizce nötreştirilmiş “basiretli kişi” (Bender 1988, ss. 21–25) kavramları ile başlayan feminist hukukçular, hukukun eril kültürle olan suç ortaklığı unsurlarının içini sabırlı ve aşamalı olarak boşaltmış ve hukuk anlayışımıza daha açık ve cinsiyet duyarlı okumalar katmaya gayret etmişlerdir (Genel olarak bakınız: Conaghan 2000, ss. 359–362). Bu çalışmalar, ilk olarak hukuk/iktidar ikiliğinin maskesini düşürerek ve toplumsal güç ile hukukun nasıl karşılıklı birbirlerini kurduklarını göstererek, ikinci olarak da bazı belirli yönlerden yeniden

tanımlanmış olsa da hukuku hukuk olarak tekrar ileri sürerek, hukukun iddia edilen sınırlarından (Gunnarsson ve diğerleri, 2007) yararlanır. Bu türden müdahaleleri, belirli hukuk doktrinlerinin mikro düzeyindeki hukuk anlayışımızın yataylaştırılması olarak görmek mümkündür. Bu feminist uğraş, her ne kadar tamamen pozitif hukuka dayansa da, pozitif hukuki değişime yalnızca reformist bir yaklaşım eklemektedir; çünkü hukuki anlamlar üzerinde yasal mevzuat aracılığıyla değil, hukuki kültür aracılığıyla etki kurma çabasıdır. Bununla en azından iktidarın toplumsal dağılımı temel meselesiyle ilgili hukukun iki yüzölçümünü açığa çıkarır.

Makro düzeyde, belki de daha çatışmacı bir feminist strateji, hukukun geleneksel sınıflandırmalarını, toplumsal olarak daha anlamlı şekillerde yeniden tanzim ederek, bu sınıflandırmaya direnç göstermeyi içerir. Böyle bir müdahalenin ilk örneği, Tove Stang Dahl'ın bir kadın hukuku alanı önermesidir (Stang Dahl 1987). Birkaç yıl sonra, Reg Graycar ve Jenny Morgan, hukukun dikey olarak belirlenmiş kategorilerine göre değil de, kadınların sosyo-hukuki deneyimlerine göre düzenledikleri *Hukukun Gizli Cinsiyeti [The Hidden Gender of Law]* (2002) adlı kitaplarında benzer bir strateji benimsemişlerdir.

Bu gibi kuramsal aktivizm eylemlerini, hukukun dikeyliğine onun iç/dış ikiliğini ihlal eden bir biçimde direnme ve hukukun dikeyliğini yeniden tanımlama girişimleri olarak okuyorum. Hukukla böyle bir ilişki kurma hukukun hiyerarşisinde yer alamaz; ancak onun tamamen dışında da değildir. Bunlarla bilakis, kadınların maddi dünyası doğrudan hukukun tanımına getirilmiş ve hukuk toplumsal alanın her tarafına açıkça konumlandırılmıştır. Bu strateji, formel hukuku diğerleri arasında tek etken kılan dikey hukukun dünyayı tanımlamadaki yegane iktidarını hükümsüz kılar. Feminist kuram, hukuku tamamen toplumsal alanda konumlandırır ve en önemlisi, feminist eleştirmenler resmi kanalları devre dışı bırakarak, hukuk ile hukuk kültürünü değiştirme çabalarında doğrudan (kuramsal) bir eylem biçimiyle ilgilenirler. Feminist kuram hukukun yassılığını böylelikle harekete geçirir. Bu ancak hukukun dikey boyutu olduğu kadar yassı bir boyutu olmasıyla mümkündür.

Feminist ve eleştirel kuramcılar için, ulusal veya kültürel hukukun sınırları arasında, formel hukukun dayattığı ilişkinin şartları olmaksızın (yine de resmi hukukun işleyiş biçiminin farkındalığında kalarak) ilişki kurma yeteneği çok önemlidir. Örneğin, kadınlara ve çocuklara yönelik cinsel şiddete göz yumduğu algısına binaen Yerli hukukunun Avusturya mahkemelerinde kullanıma ilişkin hararetli tartışmalar gerçekleşmiştir. Bu örnekte, formel hukukun kültürel açıdan

duyarlı olma yönünde iyi niyetli çabalar olarak değerlendirilebilecek çoğu şeyin anlaşılmasının önünde bir engel olduğu kanıtlanmaktadır. Formel hukuk, kadınların, özellikle de cinsel istismarı ya da cinsiyetçi şiddete göz yuman örf-âdet hukukuna dair herhangi bir öneriyi mütemadiyen reddeden Yerli kadınların, sesini işitmekte bizzat kurumsal olarak yetersiz olduğunu sıklıkla kanıtlamaktadır (McGlade 2006). Formel hukuk, Yerli kadınların yerine beyaz antropologların, içtihatların ve avukatlar tarafından ortaya atılan savların tanıdık bilgisini tercih eder (krş. Shaw 2002). Böylece, azınlık kadınların, kültürel haklar ile cinsiyet temelli haklar arasında maruz bırakıldıkları siyasal tercih, hukukun dikey yapısı tarafından güçlendirilebilmektedir. Formel hukuk, kültürel farkın, kültürler *arası* fark olmasının ötesinde, kültürlerin *arasındaki* eşit derecede belirgin farkları maskeleyen bir odak olduğunu nadiren görür (Post 2003).

### Alanlar

Yukarıda işaret edildiği üzere, hukukun dikey boyutu, hukukun meşru olarak uygulandığı alanların sınırlarını belirlemektedir. Hukukun dikey boyutu, ulusların, yargı yetkisinin ve hukuki kurumların (mahkemeler ve yasama organları gibi) sınırlarını belirlemektedir. Ayrıca hukuk, toplumsal dünyayı düzenlenmiş ve düzenlenmemiş faaliyet alanlarıyla ilişkili varsaydığı kamusal ve özel alanlara bölmek için liberalizm gibi politik teorilerle gizli işbirliği içindedir.

Feminist kuram, bu dikey yapıyı, hukuku yeniden konumlandırarak; diğer bir deyişle hukuku dikey olarak tanımlanmış alanların ötesindeki aralıklara yerleştirerek eleştirmiş ve ona aktif olarak müdahalede bulunmuştur. Şimdilerde olağan bir görüş olan, hukukun aslında kendi faaliyet alanı ile sınırlı olmayıp özneleri, sosyal yaşamı, sözde 'özel' ilişkileri ve benzerlerini kurduğu ve kuramadığında da bunlara tesir ettiği görüşü, bir eleştirel örnek olarak gösterilebilir (O'Donovan 1985; Lacey 1998, Bölüm 3). Bu eleştiri hukuki otoritenin yaygınlığını tasvir etmektedir; ancak bu ayrıca hukuku yerinden etmekte, onun kendinden tanımlı köşelerini bulanıklaştırmakta ve sınırsız ve çoğulcu bir karaktere sahip olduğunu öne sürmektedir. Buna göre, hukuk, "sınırsız"dır, çünkü (örneğin, kamusal ve özel arasındaki) sınırı etkin değildir ve "çoğulcu"dur, çünkü farklı bağlamlarda farklı şekillerde açığa çıkmaktadır. Örneğin, fiili birliktelik yaşayan heteroseksüel çiftler, bekar bireyler, kayıtlı olmayan eşcinsel çiftler ve nikahsız beraber yaşayanlar, doğrudan evlilik hukukuyla tanımlanan ilişkilere sahip olmayabilirler. Her durumdaki ifadesi farklı olsa da, bu gruplardaki bireylerin günlük yaşamlarında ve evlerinin içindeki evliliğin normatif etkisini yadsımak mümkün değildir. (Graycar and Morgan 2002, s. 14). Dini inançları

'seküler' denilen yasalarla ihtilafa düşenler için de evlilik hukuku yine farklı olacaktır. (Mirza 2000).<sup>17</sup> Dolayısıyla, evlilik hukukunun köşeleri net değildir ve onun toplumsal etkilerini anlamlı bir şekilde tek bir normatif formda birleştirmek ya da herhangi bir aralık ya da alanda sınırlandırmak mümkün değildir.

Daha pozitif bir yeniden inşa edici örnek, hukukun formel etki alanından farklı alanlardaki hukuki temsil performanslarıdır. Örnek vermek gerekirse, 2000'de, Kadınların Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi (*the Women's International War Crimes Tribunal*) Japonya'ya ve II. Dünya Savaşı sırasında Japon ordusu tarafından işlenmiş seks köleliği suçuyla ilişkili olarak çeşitli askeri ve idari personele karşı açılan bir davaya bakmıştır. Uluslararası hukuk ya da şüphesiz ki Japon iç hukuku altında kurulmuş bir mahkeme olmadığı halde, bu mahkemenin duruşmaları Tokyo'da gerçekleştirilmiştir. "Halkın mahkemesi" ya da "halkın savaş suçları mahkemesi" olarak oluşturulmuş olan Mahkeme, halk tabanlı aktivistlerin ittifakı, STK'lar ve akademisyenler tarafından kurulmuştur. Bununla birlikte, bu savaş suçları mahkemesi, (hakikat komisyonlarının aksine) delil ve usulle ilgili olağan hukuki uygulamayı takip etmiş (Chinkin 2001, ss. 337-338) ve ispat standardı, sorumluluk ve kusur gibi hukuk kavramlarını uygulamıştır; böylelikle, formel hukukun yürümekten korktuğu bir alanda hukuk yeniden yürürlüğe konulmuştur. Yargılamaların 'hukuki' niteliği, dört yüksek vasıflı yargıcın atanması ve bu yargıçların hukuki açıdan ihtimamlı ve ayrıntılı karar üretimleriyle vurgulanmıştır.<sup>18</sup> Hukukun bu "yeniden yürürlüğe konuluşu" bütünüyle aslına uygun olmamıştır: Dolgopol'un belirttiği gibi, usuller açıkça tanıkların çapraz sorgulanmalarına izin vermemiştir (Dolgopol 2006, s. 495). Savaş suçları mahkemesi, adaleti, yalnızca hükümete istinaden değil, daha çok sivil topluma istinaden yeniden tanımlamıştır (Dolgopol 2006; Chinkin 2001) ve tespitleri her ne kadar resmen hukuki anlamda bağlayıcı değilse de, hukuken kabul edilmeyen bazı aşırı zararların ön plana çıkması için bir alan sağlamıştır.

Açıkçası, böyle bir marjinal hukuki performans hakkında ortaya çıkabilecek bazı sınırlamalar ya da eleştiriler vardır. Bu hukuki performans, uluslararası hukukun formel boyutunu aştığında bile onu yeniden üretmiş ve formel olarak kalmıştır. Hiçbir fail için bağlayıcı ya da hukuki olarak etkili olamamış, suçun mağdurlarına

---

<sup>17</sup> Açıkçası, belirli bir dini olmayan uluslarda dahi hukukun gerçekten seküler bir kapsamda olduğu tartışmalıdır.

<sup>18</sup> Japonya'nın Askeri Cinsel Köleliğinin Yargılanması için Kadınların Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, Dava Numarası: PT-2000-1-T, Karar Tarihi: 4 Aralık 2001, The Hague. (WIWCT 2001). Yargıçlar, Gabrielle Kirk MacDonald, Carmen Argibay, Christine Chinkin ve Willy Mutunga'dır.

gerçek bir telafi sağlayamamıştır ve kararlarının niteliği de ziyadesiyle ahlaki olmuştur. Diğer yandan, resmi hukuka böyle bir aktivist müdahaleyi, gerçekten de, formel hukuku, devlet ile hükümetin ve dikey hukukun resmi olarak oluşturduğu alanların ve kurumların ötesinde bir yeniden konumlandırma ve tanımlama çabası olarak görüyorum. Mağdurlardan sağ kalanların en azından kısmen sürece dahil oldukları göz önüne alındığında, bu savaş suçları mahkemesinin yassılaştırılmış hukuku, dikey olarak tanımlanmış hukuktan daha katılımcı ve kapsayıcıdır. Bunu ayrıca hem “hukuki” hem de sivil toplum temelli kaynaklara atıfta bulunması bakımından “çok merkezli” olarak kabul etmek mümkündür. Bu yargılama her ne kadar hukukçuların katılımı olmaksızın gerçekleşemezdiyse de insanlığa karşı suçların mağdurları, STK’lar ve politik aktivistlerin merkezde konumlandığı şekilde yürütülmüştür. Bu hukuki performansın, yukarıda değinilen her iki anlamıyla da yatay olduğu anlaşılmaktadır. Hukukun alanı alternatif bir yasalaştırmayla genişletilmiş (Krş. Diyagram 3); ayrıca savaş suçları mahkemesinin, halk tabanlı hareketlerden kaynaklanan,<sup>19</sup> böylece hukukun kaynakları, özneleri ve içeriğini birbirine eş konuma getiren bir yasa ihtiyacından harekete geçmiştir. (Krş. Diyagram 4).

Bu noktada, analizimle ilgili açık bir itiraz, Kadınların Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi’nin hiçbir şekilde hukukun yatay bir boyutunu örneklememesi, daha çok mevcut yasalardan başka bir normativiteyi yürürlüğe koyma çabası olması üzerinedir. Kadınların Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi’ni, hukukla kesişen ve onu dönüştüren bir normatif düzenden daha çok formel hukuka paralel olan bir normatif düzen olarak görmek mümkündür. Bu görüşe göre, bu savaş suçları mahkemesi, yasalın yataylaştırılmış tezahüründen ziyade basitçe hukukun hukuk-olmayan bir tekrarı sayılır. Bu meselenin çözümü büyük ölçüde formel hukukun sınırlarının göreceli olarak sabitlenmiş ve kendini tanımlayan ya da geçirgen ve ihlale açık olarak görülüp görülmediğine bağlıdır. Şüphesiz, benim ikinci görüşten yana olan tercihim, bu özel müdahalenin dikey bir anlamı yoksa, yatay bir anlamda yasal olarak okunabileceği manasını taşımaktadır. Bu, ayrıca, “hukuk münhasıran hükümetlere ait olmayan ‘sivil toplumun bir aracıdır’”<sup>20</sup> ve “devletlerin adaleti sağlamak yönünde sorumluluklarını yerine getirmediikleri yerde, sivil toplum müdahale edebilir ve etmelidir” iddiasını savunan yargıçların

<sup>19</sup> Halk tabanlı hareketler, devletin hukuki sorumluluğunun Japon Hükümeti tarafından reddiyle daha şiddetlendirilmiştir (Dolgopol 2003).

<sup>20</sup> Yapılan aynen alıntı, WIWCT’de (2001, n. 32) alıntılı olduğu şekliyle Falk’a (1988, s. 29) aittir.



görüşüdür. (WIWCT 2001, para. 65). Bu yargıçlar, daha doğrudan bir ifadeyle, “sahte duruşma’ teriminin, ilgili duruşmanın sahte bir duruşma olmadığı, aslen yasal yaptırımdan yoksun gerçek bir duruşma olduğu gerekçesiyle, Halkların Savaş Suçları Mahkemesi’nin işleyişini yanlış bir şekilde tanımlamakta olduğuna” dikkat çekmişlerdir (WIWCT 2001, para. 70). Formel ‘statüsüne’ bakılmaksızın, savaş suçları mahkemesinin, hukukun, yetki alanları ile ulusların karşısında ve nesnelliğin normal inşasının ötesinde meydana gelişini yeniden düşünmeye dair geniş bir feminist projeye katkıda bulunduğunu söyleyebilirim. Hukukun konvansiyonel sınırlarını zorlayarak, savaş suçları mahkemesinin metodolojik yeniliği “kadınların geleneksel örgütlenme metodolojileriyle –ağ kurma, bilinç yükseltme ve ittifak kurma– devletler arasında ve sivil toplum içinde meşruiyeti olan usuli teşebbüsleri birleştirmesi oldu” (WIWCT 2001, para. 72). Dolayısıyla, savaş suçları mahkemesi cinsiyet temelli eleştiri ve devlete ait hukuki süreçlerin *yeniden kurulumu* için bir tartışma alanı sağlar. Bu anlamda savaş suçları mahkemesi gelecek katılımcı hukuku tahayyül ederken, aynı zamanda geçmişin hukukun uygun bir şekilde tanımlanmış versiyonunu yeniden kurmayı dener.

#### *Hukuku Deneyimleyen Özneler*

Yataylığın üçüncü görünümü, hukukun uygulanmasında, bilinmesinde ve inşasında öznenin rolüdür. Hukuki pozitivizm, hukuku her zaman, herhangi bir doğal ya da ebedi bir güç tarafından değil insanlar tarafından vazedilen bir şey, bir insan yapısı olarak görür. Hukuk, kozmosun doğasından okunamaz ve ilahi olarak da vahyolunmaz. Ben de Batılı hukuk anlayışının bir tasviri olan bu anlayışın, her zaman doğru olduğuna inandım. Hukuk, toplumsal kaynaklardan türetilmiştir ve pozitivizm eleştirilerinin çoğu bu ‘toplumsal tez’le mücadele etmez. Çağdaş doğal hukuk dahi, ‘doğal’ ifadesinin, hukuku tanımlayıcı etkisinden çok hukukun üzerinde normatif bir etki olarak görüldüğü kadarıyla pozitivizmle tutarlıdır (Finnis 1980). Bununla birlikte, pozitivizm, aynı tavrıyla, hukuktan dinamik, dolaysız insan faaliyetini uzaklaştırmıştır. Pozitif hukuk, resmileştirilmiş kurumlar aracılığıyla yönlendirilmekte ve günlük yaşamdan biraz uzak işlediği görülmektedir. Burada, pozitivizm, hukuku hem nasıl işleyebileceği ve işlediği konusunda bir tanım olarak, hem de nasıl işlemesi gerektiğiyle ilgili bir fikir olarak yanlış anlar. Geleneksel hukuk kuramının kısıtlılıkları içinde, ayrılabilirlik tezi üzerine tabii ki çok tartışma vardır. Dworkin gibi kuramcılar, ayrılabilirlik tezi karar vermeye dayanak oluşturan yorumlama sürecine dikkat çekerek karşı çıkmıştır (Dworkin 1986). Yine de, Dworkin’in karşı çıkışı, potansiyel çoğul yorumu tek bir ideal hukuki özne (Yargıç Herkül) aracılığıyla yönlendirdiği ve

toplum çeşitliliğini normatif ve tanımlayıcı bir 'en iyi' yorumda erittiği için sadece hukukun sınırlarının kısmi bir genişlemesidir.

Hukukun toplumsaldan pozitivist anlamda ayrılmasının tarihsel nedenleri açıktır. Doğal hukuktan pozitif hukuka geçişte, hukuki otorite Tanrıdan *Leviathan*'a ve sonra da halka geçmiştir. Halk, bir ulusal sınır kapsamı içinde tek bir kamusal alanda mevcut olan üniter bir topluluk oluşturur görülmektedir. Pozitivizm için halk çoğul değil tektir; halk, aşkın bir hukuk-yaratan özneye indirgenmiş, rasyonel, bireysel insan tiplerinin bir araya gelmesidir. Halk, ziyadesiyle resmileştirilmiş çeşitli mekanizmalar aracılığıyla, tek bir hukuku kurmaktadır. Bu denli tek bir hukuk her zaman kavramsal ve pratik olarak çok sayıda kesişen kamusal ve ulusal alanda ikamet eden insanların çoğunluğundan uzaktır (Krş. Bohmann 2005). Çoğul ve çeşitli varoluşlarıyla özneler, hukuku kabul ederler ve hukuk tarafından belirlenip öznelleştirilirler, ancak hukukun yaratımına doğrudan katılmazlar. Hukuk yaratımı rolü, yasama organları ve mahkemeler gibi resmi hukuki kurumlara mahsustur.

Feministler ve eleştirel kuramcılar, sıklıkla, tek bir 'ölçüt adam' [*benchmark man*] yerine, hukukun sadece bir tipi değil de insan tiplerinin çeşitliliğini yansıtması için yeniden inşa edilmesinin gerekip gerekmediğini merak etmişlerdir (Irigaray 1993, 1996). Böyle bir yaklaşımla ilgili birtakım problemler söz konusudur: Bunlardan biri, özellikle kimliklerin çokluğunun kolayca özümsenebilecek oluşudur (Drakopoulou 2000, s. 213; krş. Cooper 2004, ss. 83–88). Bu, hepsini tek bir asli kimliğe indirgeyen bir sistemdeki küçük kavramsal ilerlemedir. Hukuki öznenin iki (ya da daha çok) tipinin tanınması, basitçe birinin tanınmasından daha az dışlayıcı olabilir. Ancak hukuki öznenin kategorilerini çoğaltmak kolaylıkla dışlama alanlarını arttırabilir ve bireyleri belirli bir tip altında tanımlanmaya mecbur kılabilir. Öznelerin hukuk kapsamında çoğaltılması, kurucu nitelikteki soruna işaret etmeyişi ek bir zorluk teşkil etmektedir. Bu kurucu nitelikteki sorun, öznelerin hukuka tabi kılındığı ya da hukuk tarafından inşa edildiği halde (yeniden) üreticiler ve hukukun müellifleri olarak ufak bir rol oynadıkları hukukun hiyerarşik görünümüyle ilgilidir.

Hukuka yatay olarak bakmak, öznenin sadece pasif bir kabul eden olmasından ziyade hukuk yaratımında aktif bir katılımcı olarak yeniden konumlandırılmasını mümkün kılar. Bu, hukuk hakkında bilgi oluşturmakla ilgili olduğundan epistemolojiktir. Hukuki bilgi için başlangıç noktasının, hiyerarşik olarak yetkilendirilmiş resmi görevliler, hukukçular ve yargıçlar olmasının gerektiğini varsaymak yerine; hukuku, cinsellikle, etnik kökenle, cinsiyetle, dini kimlik ve

sınıfla karmaşık ilişkileri olan çoğul, önemsiz özneler tarafından üretilmiş olarak anlamak da mümkündür. Kişilerin böylesi çoğulluğu, muhakkak bir hukuki bilgiler çoğulluğu üretir (Krş. Cover 1983); fakat bunlar, ortak anlamlar ve müşterek kimliklerden kaynaklanmaları sebebiyle bütünüyle subjektif değerlerdir (Ayrıca bkz. Kleinhans ve MacDonald 1997; Manderson 1996). Dikey hukuk perspektifinden, böyle anlamlar hukukla ilgili herhangi bir hakikate göre etkisizdir; ancak bu etkisizlik hukuksal anlam üzerindeki dikey kontrolün bir sonucudur. Bu hukuken zorlanmış etkisizliktir; hukukla ilgili çoğul bilgilerin mecburi koşulu değildir. Bunun hakkında muhtelif başka bağlamlarda yazmış olduğum için, burada buna devam etmeyeceğim (Bakınız Davies 2005, 2006, 2007, 2008).

Yatay ya da dağıtıcı hukuk yaratımının daha doğrudan nitelikli bir başka yönü, pratik boyutta gerçekleşmektedir. Artık hukuki neticelerin ve hatta hukuki düzenlemelerin müellifleri olarak hukuki öznelerin pozitif güçlendirilmesini amaç sayan bir takım katılımcı hukuk uygulamaları vardır. Bu uygulamaların bazıları devlet tarafından desteklenirken, bazıları bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak, savaş zamanı seks köleliğinden kurtulanların, failerin ahlaki yargılanmaları için tasarlanan yargı benzeri süreçlerin kurulmasına katıldıkları Tokyo Kadınların Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi'nden daha önce bahsetmiştim. Adaleti geçişken bağlamda tesis etmek üzere diğer katılımcı yöntemler, BM -ya da hükümet- destekli hakikat ve uzlaşma komisyonları, bağımsız halk mahkemeleri ve "katılımcı eylem araştırması" projelerini içermektedir (Lundy and McGovern 2008).<sup>21</sup> Yerel bağlamlarda, alternatif uyuşmazlık çözümü<sup>22</sup>, cezalandırıcı halka ya da Yerli mahkemeleri, onarıcı adalet, işbirlikçi hukuk uygulaması, toplum adalet merkezleri ve duyarlı düzenlemelerin hepsi, hukuki sisteme ve onun süreçlerine daha yatay bir anlayış katan katılımcı-yönelimli uygulama türleridir.

Ancak burada neticede daha eşit özneleri güçlendirme anlamına gelen hukuk uygulamalarıyla basitçe ilişkilenenin riskleri açığa çıkmaktadır. Feministler, alternatif uyuşmazlık çözümünün, kadınlar için mutlaka daha iyi sonuçlar

---

<sup>21</sup> Özellikle, Lundy ve McGovern Kuzey İrlanda Ardoyne Anma Projesi tarafından yapılan röportajlar ve vaka çalışmaları kitabını tartışıyorlar. Katılımcı eylem araştırmasının gerçekleri anlatan yönü, başka türlü erişilemeyen gerçekleri ortaya çıkarmak için halkın katılımını kullanmayı amaçlamaktadır.

<sup>22</sup> Telafi ve tazminata ilişkin özellikle ilginç ve büyük ölçekli bir katılımcı talep örneği için, Grand Grey Anlaşması'ndaki Reg Graycar ve Jane Wangmann'ın raporuna bakınız (2007).

sağlamayacağını ve formel hukukun aslında toplumsal olarak dayatılmış güç farklılıklarını eşitlemede önemli bir rol oynayabileceğinin uzun süredir farkındadırlar. Lacey'in değerlendirmesine göre, "sosyo-hukuki araştırma, mahkemeler tarafından hukuki kuralların daha katı uygulanmasının bazen güçsüz olana bir miktar koruma sağlayabilirken, adaletin gayriresmileştirilmesinin güçlü olanın çıkarına işleyebileceğini göstermiştir" (1998, s. 159; ayrıca bakınız Williams 1987). Benzer riskler, geçiş dönemi ve onarıcı adalet girişimlerinden de doğar (Bakınız: Stubbs 2004; Daly ve Stubbs 2006): "onarıcı adaletin son derece yalın güçlendirici niteliği" hikâyelerin, hukukçuların ve hukuk jargonunun pıhtılaşmış ortamının ötesinde anlatılmasını mümkün kılan şey iken (Braithwaite 2002, s. 564), yeniden mağdurlaştırmanın ortaya çıkmamasını sağlamak için standartlar ve stratejilere ihtiyaç duyulmaktadır. Aslında Braithwaite "Tahakkümsüzlük İlkesi"nin, bir sürecin bu olmaksızın onarıcı olamayacağı bahsiyle bütünleyici olduğunu savunmuştur (2002, s. 565). O halde, daha önce değinilen bir noktayı, dikey hukuk yapılarıyla ilişkili egemen iktidarı kaldırmanın ya da azaltmanın bizzat iktidarın eşitlenmesine yol açmadığını tekrarlayalım. Bunun sebebi, Foucault'nun açıklığa kavuşturduğu üzere, iktidarın yatay düzlem doğrultusunda da yayılmakta oluşudur –yatay iktidar, olumlu şekillerde kimliklerin ve politik seslerin belirleyicisi olabilir, ancak aynı zamanda dışlayıcı, sınırlayıcı ve baskılayıcı da olabilir. Amaç, iktidarın baskıcı etkilerini azaltırken, olumlu etkilerini geliştirmek için yollar bulmaktır. Yine Foucault'ya göndermeyle, iktidar hem yerel hem de dinamik çok sayıda "sonsuz küçük değer mekanizmaları" aracılığıyla dolaşımda olduğu için; bu, soyut düzlemde üstlenilebilecek bir proje değildir (Foucault 1980, s. 99).

### **Sonuç**

Hukukun yatay boyutuna doğru yönelmek, onun dikey formuna bir hayli içkin olan dışlayıcı gücü sekteye uğratar ve hukuki anlamların ortaya çıkması için yeni olanaklar açar. Yatay bir hukuk algısı, hukukun özüne bakmak yerine ve daha ilişkisel, esnek ya da birey-merkezli olma talebiyle, ilişkisellik, temas ve özne-güçlendirici değerleri hukuk denen şeyin kalbine yerleştirir.

Aynı zamanda, daha esnek, daha çoğulcu, daha açık uçlu hukuk anlayışıyla hukuki hegemonyayı aksatmanın, kadınlar ve diğer ötekileştirilmiş grupların *muhakkak* yararına olacağını farz etmemek önemlidir. İşte, her zamanki gibi, mutlak yerel uygulamaların, söylemlerin ve ilişkilerin tamamının gittikçe artan gücüyle de şekillendirilen hiçbir yaklaşım ya da kuram politik neticeleri bütünüyle belirleyememektedir.

**Referanslar**

- Auchmuty, Rosemary. 2007. "Out of the shadows: Feminist silence and liberal law", in *Sexuality and the law: Feminist engagements*, ed. Vanessa Munro and Carl Stychin, 91–124. Abingdon: Routledge- Cavendish.
- Bender, Leslie. 1988. "A lawyer's primer on feminist theory and tort", *Journal of Legal Education* 38: 3–37.
- Bohmann, James. 2005. "From demos to demoi: Democracy across borders", *Ratio Juris* 18: 293–314.
- Boyd, Susan, and Claire Young. 2006. "Losing the feminist voice: Debates on the legal recognition of same-sex partnerships in Canada", *Feminist Legal Studies* 14: 213–240.
- Braithwaite, John. 2002. "Setting standards for restorative justice", *British Journal of Criminology* 42: 563– 577.
- Brown, Wendy. 1995. *States of injury: Power and freedom in late modernity*. New Jersey: Princeton University Press.
- Chandra-Shekeran, Sangeetha. 1998. "Challenging the fiction of the nation in the 'reconciliation' texts of Mabo and Bringing them home", *Australian Feminist Law Journal* 11: 107–133.
- Charlesworth, Hilary. 2005. "Not waving but drowning: Gender mainstreaming and human rights in the United Nations", *Harvard Human Rights Journal* 18: 1–18.
- Charlesworth, Hilary, and Christine Chinkin. 2000. *The boundaries of international law: A feminist analysis*. Manchester: Manchester University Press.
- Chiba, Masaji. 1998. "Other phases of legal pluralism in the contemporary world", *Ratio Juris* 11: 228–245.
- Chinkin, Christine. 2001. "Women's international tribunal on Japanese military sexual slavery", *American Journal of International Law* 95: 335–340.
- Conaghan, Joanne. 2000. "Reassessing the feminist theoretical project in law", *Journal of Law and Society* 27: 351–385.

- Cooper, Davina. 2004. *Challenging diversity: Rethinking equality and the value of difference*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cover, Robert. 1983. "Nomos and narrative", *Harvard Law Review* 97: 4–68.
- Daly, Kathy, and Julie Stubbs. 2006. "Feminist theory, feminist and anti-racist politics and restorative justice", in *Handbook of restorative justice*, ed. Gerry Johnstone and Daniel Van Ness, 149–170. Cullompton: Willan Publishing.
- Davies, Margaret. 2005. "Exclusion and the identity of law", *Macquarie Law Journal* 5: 5–30.
- Davies, Margaret. 2006. "Pluralism and legal philosophy", *Northern Ireland Legal Quarterly* 57: 577–596.
- Davies, Margaret. 2007. "Beyond unity", in *Sexuality and the law: Feminist engagements*, ed. Vanessa Munro and Carl Stychin, 151–170. Abingdon: Routledge-Cavendish.
- Davies, Margaret. 2008. "Pluralism in law and religion", in *Law and religion in theoretical and historical context*, ed. Peter Cane, Carolyn Evans, and Zoe Robinson, 72–99. Cambridge: Cambridge University Press.
- De Pasquale, Santo. 2002. "Provocation and the homosexual advance defence: The deployment of culture as a defence strategy", *Melbourne University Law Review* 26: 110–143.
- Dolgopol, Ustinia. 2003. "The judgment of the Tokyo Women's Tribunal", *Alternative Law Journal* 28: 242–249.
- Dolgopol, Ustinia. 2006. "Redressing partial justice—A possible role for civil society", in *The challenge of conflict: International law responds*, ed. Ustinia Dolgopol and Judith Gardam, 475–498. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Drakopoulou, Maria. 2000. "The ethic of care, female subjectivity, and feminist scholarship", *Feminist Legal Studies* 8: 199–226.
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's empire*. London: Fontana.
- Ehrlich, Eugen. 1922. "The sociology of law", *Harvard Law Review* 36: 130–145.

- Ehrlich, Eugen. 1962. *Fundamental principles of the sociology of law*, trans. Walter Moll. New York: Russell and Russell.
- Falk, Richard. 1988. "The rights of peoples (in particular Indigenous peoples)", in *The rights of peoples*, ed. James Crawford, 17–38. Oxford: Clarendon Press.
- Falk Moore, Sally. 1973. "Law and social change: The semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", *Law and Society Review* 7: 719–746.
- Finnis, John. 1980. *Natural law and natural rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Ford, Richard. 1999. "Law's territory (a history of jurisdiction)", *Michigan Law Review* 97: 843–930.
- Foucault, Michel. 1980. *Two lectures*. In *Power/knowledge: Selected interviews and other writings 1972–1977*, ed. Michel Foucault, 78–108. Brighton: Harvester Press.
- Fuller, Lon. 1978. "The forms and limits of adjudication", *Harvard Law Review* 92: 353–409.
- Gardam, Judith, and Michelle Jarvis. 2001. *Women, armed conflict and international law*. The Hague: Kluwer Law International.
- Goel, Rashmi. 2000. "No women at the center: The use of the Canadian sentencing circle in domestic violence cases", *Wisconsin Women's Law Journal* 15: 293–334.
- Goodrich, Peter. 1986. *Reading the law*. Oxford: Basil Blackwell.
- Gray, Kevin. 1991. "Property in thin air", *Cambridge Law Journal* 50: 252–307.
- Graycar, Regina, and Jenny Morgan. 2002. *The hidden gender of law*, 2nd ed. Sydney: Federation Press.
- Graycar, Regina, and Jane Wangmann. 2007. "Redress packages for institutional child abuse: Exploring the Grandview Agreement as a case study in 'alternative' dispute resolution", *Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 07/50*. <http://ssrn.com/abstract=1001148>. Accessed 4 August 2008.
- Griffiths, John. 1986. "What is legal pluralism?", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24: 1–55.

- Gunnarsson, Åsa, Eva-Maria Svensson, and Margaret Davies (ed.). 2007. *Exploiting the limits of law: Swedish feminism and the challenge to pessimism*. Aldershot: Ashgate.
- Hart, Herbert L.A. 1992. *The concept of law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press.
- Hunter, Rosemary. 1996. "Gender in evidence: Masculine norms vs feminist reforms", *Harvard Women's Law Journal* 19: 127–167.
- Irigaray, Luce. 1993. *Je, tu, nous: Toward a culture of difference*, trans. Alison Martin. New York: Routledge.
- Irigaray, Luce. 1996. *I love to you: Sketch of a possible felicity in history*, trans. Alison Martin. New York: Routledge.
- Kelsen, Hans. 1992/1934. *Introduction to the problems of legal theory*, 1st ed. of the *Reine rechtslehre*. Oxford: Clarendon Press.
- Kleinhans, Martha-Marie, and Roderick A. MacDonald. 1997. "What is a critical legal pluralism?", *Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne de droit et société* 12: 25–46.
- Koskenniemi, Martti. 1997. "Hierarchy in international law: A sketch", *European Journal of International Law* 8: 566–582.
- Koskenniemi, Martti. 2005. "Global legal pluralism: Multiple regimes and multiple modes of thought", *Speech delivered at Harvard University*, 5 March 2005. <http://www.valt.helsinki.fi/blogs/eci/PluralismHarvard.pdf>. Accessed June 2006.
- Lacey, Nicola. 1998. *Unspeakable subjects: Feminist essays in legal and social theory*. Oxford: Hart Publishing.
- Loader, Matthew. 2004. "A recipe for recognition of same-sex relationships", *Australian Feminist Law Journal* 20: 115–126.
- Luhmann, Niklas. 1992. "Operational closure and structural coupling", *Cardozo Law Review* 13: 1419–1441.
- Lundy, Patricia, and Mark McGovern. 2008. "Whose justice? Rethinking transitional justice from the bottom up", *Journal of Law and Society* 35: 265–292.



- MacCormick, Neil. 1993. "Beyond the sovereign state", *Modern Law Review* 56: 1–18.
- Manderson, Desmond. 1996. "Beyond the provincial: Space, aesthetics, and modernist legal theory", *Melbourne University Law Review* 20: 1048–1071.
- McGlade, Hannah. 2006. "Aboriginal women, girls, and sexual assault", *ACSSA Newsletter* September 12: 6–13.
- McNamara, Luke. 2000. "The locus of decision-making authority in circle sentencing: The significance of criteria and guidelines", *Windsor Yearbook of Access to Justice* 18: 60–114.
- Merry, Sally Engle. 1988. "Legal pluralism", *Law and Society Review* 22: 869–896.
- Mirza, Qudsia. 2000. "Islam, hybridity and the laws of marriage", *Australian Feminist Law Journal* 14: 1–22.
- Morgan, Jenny. 1997. "Provocation law and facts", *Melbourne University Law Review* 21: 237–276.
- Murphy, Thérèse. 1999. "Cosmopolitan feminism: Towards a critical reappraisal of the late modern British state", in *Feminist perspectives on public law*, ed. Susan Millns and Noel Whitty, 19–39. London: Cavendish.
- Naffine, Ngaire. 1997. "The body bag", in *Sexing the subject of law*, ed. Ngaire Naffine and Rosemary Owens, 79–93. Sydney: LBC Information Services.
- Naffine, Ngaire. 2003. "Who are law's persons? From Cheshire cats to responsible subjects", *Modern Law Review* 66: 346–367.
- Nelken, David. 1984. "Law in action or living law? Back to the beginning in sociology of law", *Legal Studies* 4: 157–174.
- O'Donovan, Katherine. 1985. *Sexual divisions in law*. London: Weidenfeld and Nicolson.
- Orford, Anne. 2002. "Feminism, imperialism and the mission of international law", *Nordic Journal of International Law* 71: 275–296.

- Ost, François, and Michel van de Kerchove. 2002. *De la pyramide au réseau: Pour une théorie dialectique du droit*. Paris: Presses des Facultés Universitaires Saint Louis.
- Otto, Dianne. 2005. "Disconcerting 'masculinities': Reinventing the gendered subjects of international human rights law", in *International law: Modern feminist approaches*, ed. Doris Buss and Ambreena Manji, 105–129. Oxford: Hart Publishing.
- Petersen, Hanne. 1997. "Legal pluralism, legal polycentricity, legal culture—Their relevance for women's lives and law", in *Women's law in legal education and legal practice in Pakistan*, ed. Rubya Mehdi and Farida Shaheed, 151–164. Copenhagen: New Social Science Monographs.
- Post, Robert. 2003. "Law and cultural conflict", *Chicago-Kent Law Review* 78: 485–508.
- Pound, Roscoe. 1910. "Law in books and law in action", *American Law Review* 12: 12–36.
- Raz, Joseph. 1990. *Practical reason and norms*. New Jersey: Princeton University Press.
- Schauer, Frederick. 2004. "The limited domain of the law", *Virginia Law Review* 90: 1909–1956.
- Shaw, Wendy. 2002. "(Post) colonial encounters: Gendered racialisations in Australian courtrooms", *Gender, Place and Culture* 10: 315–332.
- Smart, Carol. 1989. *Feminism and the power of law*. London: Routledge.